Die Verpflichtungen der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Ernst Schuncke
Referendar in Dresden.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1916.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Einführung.

§ 2. Die rechtliche Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 3
§ 3. Die Verpflichtungen der Gesellschafter im allgemeinen . . . 5
§ 4. Stammkapital, Stammeinlage, Geschäftsanteil 7
§ 5. Die rechtliche Natur der Gesellschaft vor ihrer Eintragung und des Stammeinlageversprechens 11

Zweites Kapitel.

Die Verpflichtungen der Gesellschafter zur Aufbringung des Stammkapitals.

§ 6. Gegenstand und Inhalt der Stammeinlageverpflichtung . . 16
§ 7. Das Kaduzierungsverfahren 34
§ 8. Die Haftung der Rechtsvorgänger 41
§ 9. Die Kollektivhaftung des § 24 des Gesetzes 51

Drittes Kapitel.

Die Verpflichtungen der Gesellschafter zur Erhaltung des Stammkapitals.

§ 10. Der Gegenstand der Rückerstattungspflicht des § 31 des Gesetzes 61
§ 11. Der Inhalt der Rückerstattungspflicht 70
§ 12. Die Kollektivhaftung des § 31 Abs. 3 des Gesetzes 76

Literaturverzeichnis.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin und Leipzig 1886.

Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. 4. 1892. Berlin 1893.

Chrambach, Die Haftung des Gesellschafters einer Gesellschaft m. b. H. Borna-Leipzig 1911.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Jena 1910.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. 4. Aufl. Berlin 1915.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. nebst Begründung und Anlagen. Amtliche Ausgabe. Berlin 1891.

Förtsch, Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl. Leipzig 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887. (zit.: Gierke.)

Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Leipzig 1910.

Krüger, Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft m. b. H. Borna-Leipzig 1913.

Lankau, Die Pflicht des Gesellschafters einer Gesellschaft m. b. H. zur Leistung der Stammeinlage. Borna-Leipzig 1908.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 1 u. 2. Berlin 1890 und 1904.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 5. Aufl. Berlin 1906.

Merzbacher, Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. München 1910. (zit.: Merzbacher.)

Merzbacher, Aktiengesetz. München 1901.

Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3./4. Aufl. Berlin 1907.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Parisius-Krüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 5. Aufl. Berlin 1911. (zit.: Parisius).

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2. 3. Aufl. Berlin 1903 u. 1907.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig 1875.

Ring, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft. Berlin 1893.

Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1913. (zit.: Staub.)

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl. Berlin 1913.

Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Herausgegeben von Otto Gierke. Heft 100. Breslau 1910.

Wangerin, Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft m. b. H. Berlin 1908.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Zeitschriften und Entscheidungen.

Deutsche Juristenzeitung. Berlin. (zit.: DJZ.)

Entscheidungen des Oberhandelsgerichts. (zit.: ROHG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: RGSt.)

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Berlin, früher Frankfurt a. M. (zit.: Holdheim.)

Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltsvereins, herausgegeben von Neumann. Berlin. (zit.: JW.)

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. München und Berlin. (zit.: LZ.)

Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel. München.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (zit.: OLGR.)

Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht. Gegründet von Goldschmidt. Stuttgart. (zit.: ZHR.)

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften m. b. H. Herausgegeben von Bauer. (zit.: BauersZ.)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545813_0071

§ 1.

Einleitung.

Durch das Gesetz v. 20. 4. 1892 entstand in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Gesellschaftsform, die einem dringenden Bedürfnis des Wirtschaftslebens entsprach. Sie bildet das vermittelnde Glied zwischen den vor ihrer Entstehung herrschenden zwei extremen Gesellschaftsformen: der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft.[1]) Die eingetragene Genossenschaft, die bergrechtliche Gewerkschaft und die Kolonialgesellschaft kommen hier nicht in Frage, da sie nur beschränkten Zwecken zu dienen bestimmt sind.

Allerdings wurde das streng individualistische Prinzip der offenen Handelsgesellschaft bereits vor Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die Kommanditgesellschaft und das rein kapitalistische Prinzip der Aktiengesellschaft durch die Kommanditgesellschaft auf Aktien durchbrochen. Allein diese Durchbrechung beruht lediglich

[1]) Entw. S. 35: „Es steht nichts im Wege, der neuen Gesellschaft im Einklang mit dem Umfang ihres Anwendungsgebietes auch rechtlich eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen des geltenden Rechts und der als äußerste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden Aktiengesellschaft anzuweisen".

auf einer Verschiedenheit in der Stellung der Gesellschafter, in einem Neben- und nicht Ineinander der zwei entgegengesetzten Prinzipien. Um indessen einen Ausgleich der individualistischen und kapitalistischen Grundsätze herbeizuführen, bedurfte es der Bildung einer neuen, selbstständigen Gesellschaftsform bei grundsätzlicher Gleichstellung der Gesellschafter, was natürlich nicht ausschloß, daß sich diese mehr oder weniger eine der bestehenden Formen zum Vorbild nahm. Es ist nun allgemein anerkannt, daß sich die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihren Grundprinzipien auf der Aktiengesellschaft aufbaut unter: „Einmischung individualistischer Momente".[2] [3])

Der Gesetzgeber kam zu dieser Entschließung, da man bei den Vorarbeiten zu dem Gesetze darin übereinstimmte, die beschränkte Haftung der Mitglieder zur Grundlage der neuen Gesellschaft zu machen, und es daher zweckmäßig erschien, sich der Gesellschaftsform anzuschließen, bei welcher die beschränkte Haftung bereits ausgebildet war. Auch schloß die beschränkte Haftung naturgemäß die Vorherrschaft des kollektivistischen Elementes ein.[4])

Im folgenden werden daher bei einzelnen Fragen die entsprechenden Vorschriften der Aktiengesellschaft berücksichtigt werden müssen.

---

[2]) Gareis S. 312.

[3]) Cosack, der sie (HR. S. 784) geradezu als Abart der Aktiengesellschaft bezeichnet, dürfte damit wohl zu weit gehen.

[4]) Entw. S. 31 ff.

Erstes Kapitel.

Einführung.

§ 2.

Die rechtliche Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Um Klarheit über die Beschaffenheit der Verpflichtungen der Gesellschafter im allgemeinen zu gewinnen, erscheint es uns erforderlich, die juristische Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung kurz zu erörtern.

Die in dieser Hinsicht wichtigsten Bestimmungen enthält § 13 unseres Gesetzes. Hiernach hat die Gesellschaft mit beschränkter Haftung „als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben; vor Gericht klagen und verklagt werden". Aus diesen Bestimmungen ergibt sich die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit derselben Notwendigkeit, wie aus § 210 HGB. die der Aktiengesellschaft. Zwar gehen die Motive dieser Schlußfolgerung aus dem Wege,[1]) die herrschende Ansicht in der Literatur und Rechtsprechung hat sich indessen zu ihren Gunsten entschieden.[2])

Das entscheidende Merkmal des Wesens der juristischen Person liegt in der Schaffung der Rechtssphäre einer

[1]) Entw. S. 58.

[2]) So übereinstimmend sämtliche Kommentare zu dem Gesetz.

sozialen Einheit, „in der notwendig die Rechtssphäre der in ihr verbundenen Vielheit verneint wird".[3]) Diese soziale Einheit, die Verbandsperson oder Körperschaft, ist allein Trägerin von Rechten und Pflichten, so daß eine Haftung der Mitglieder für Geschäftsschulden ausgeschlossen ist.[4])

Allein die nach außen bestehende Trennung der Rechtssphären der Gesellschaft und ihrer Glieder schließt die sich notwendigerweise aus der Natur der Körperschaft als einer Vereinigung von verschiedenen Ganzen ergebende innerlich in Erscheinung tretende Verbindung der beiden Rechtssphären nicht aus.[5]) Das innere Verhältnis kann jedoch für die Entscheidung über die juristische Persönlichkeit nicht in Frage kommen.

Nach obigen Ausführungen treten die Gesellschafter als solche nach außen nicht hervor. Demnach bestehen ihre Verpflichtungen lediglich der Gesellschaft als Verbandseinheit gegenüber. Und zwar haften sie unbeschränkt, wie auch die Gesellschaft selbst ihren Gläubigern gegenüber unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen haftet.[6])

---

[3]) Gierke S. 174.

[4]) Die Bestimmung des § 13 Abs. 2 ist daher überflüssig.

[5]) „Innerlich hängen sie voneinander ab und ergänzen einander zur Totalität." Gierke S. 182.

[6]) Die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" ist daher an sich nach zwei Seiten hin falsch. Einmal liegt nicht eine Gesellschaft, sondern ein Verein vor, zum andern haftet dieser den Gläubigern unbeschränkt. Gierke führt in seinen „Untersuchungen"

§ 3.

Die Verpflichtungen der Gesellschafter im allgemeinen.

Wie bei der Aktiengesellschaft lassen sich die Verpflichtungen der Gesellschafter scheiden in reine Mitgliedschaftspflichten und in Sonderpflichten. Die ersteren sind solche Verbindlichkeiten, die einen notwendigen Bestandteil der Mitgliedschaft bilden. Sie fallen unter die Rechtsbeziehungen zwischen der Körperschaft und ihren Gliedern, bei welchen lediglich der organische Zusammenhang in Betracht gezogen wird.[1]) Zu ihnen gehört in erster Linie die Verpflichtung der Gesellschafter zur Befolgung der Bestimmungen des Statuts, d. h. zur Einordnung in die Verfassung der Gesellschaft. Die von uns zu behandelnden Pflichten stellen sich insgesamt als Sonderpflichten dar. Unter ihnen versteht man Verpflichtungen, welche sich als nicht rein gliedmäßige darstellen und

---

(100. Heft S. 115) den Begriff der mittelbaren Haftung ein, wodurch die Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" eine Erklärung findet. Seine Ausführungen an der angegebenen Stelle lauten: „Von einer mittelbaren Haftung kann man reden, wenn ein Haftungsverhältnis, das gegenüber dem Schuldner des Gläubigers besteht, zugunsten des Gläubigers vinkuliert ist. Denn in dem Umfange, in dem dem Gläubiger das Zugriffsrecht auf ein Zugriffsrecht seines Schuldners gesichert wird, ist ihm mittelbar auch das Vermögen des seinem Schuldner Haftenden verstrickt".

[1]) Gierke S. 176.

folglich nicht auf reinem Sozialrecht, sondern auf einer Verbindung von Sozial- und Individualrecht beruhen.[2])

Die Sonderverpflichtungen ergeben sich nun teils aus dem Gesellschaftsvertrag, teils unmittelbar aus dem Gesetz. Der Gesellschaftsvertrag oder das Statut ist die Gesamtheit der die Gestaltung der Gesellschaft regelnden Vereinssatzungen. Es enthält einmal Bestimmungen, die vom Gesetz ausdrücklich verlangt sind, andererseits solche, die innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen von den Gesellschaftern in freier Vereinbarung festgesetzt werden. Zu den ersteren gehört die Feststellung der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Stammeinlage. Andere Verpflichtungen können den Gesellschaftern als unwesentliche Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, und zwar nur als solche, in den Grenzen der §§ 3 Abs. 2, 26 auferlegt werden. Falls sie jedoch nicht im Statut stehen, sind sie ungültig. Nach Entstehung der Gesellschaft können Verpflichtungen im Sinne der vorerwähnten Paragraphen nur im Wege einer Statutenänderung und nur mit Zustimmung der beschwerten Gesellschafter festgesetzt werden.

Auch gewisse unmittelbar aus dem Gesetz sich ergebende Verbindlichkeiten stehen im Zusammenhang mit den im Gesellschaftsvertrage enthaltenen wesentlichen Verpflichtungen. Es fallen darunter einmal die bei der gesetzlichen Regelung der Aufbringung des Stammkapitals festgesetzten

---

[2]) Gierke S. 174 ff.; vgl. auch Neukamp Anm. 1 zu § 11.

subsidiären Verpflichtungen,[3]) sodann die der Festsetzung des Stammkapitals als wesentlichen Punktes der Statuten und seiner Bedeutung als einer grundsätzlich beständigen Größe entspringenden Verpflichtungen zu seiner Erhaltung.

Zur Sicherung der im Statut festgestellten wesentlichen und der unmittelbar gesetzlichen Verpflichtungen ist vorgesehen, daß sie den Gesellschaftern auf keine Weise erlassen werden können.[4]) Aber auch von den unwesentlichen Pflichten können die Gesellschafter nicht ohne weiteres befreit werden. Hierzu bedarf es, da die Verpflichtungen im Gesellschaftsvertrag festgesetzt sind, einer förmlichen Statutenänderung gemäß § 53 des Gesetzes.

Die aus dem Statut sich ergebenden wesentlichen und die unmittelbar gesetzlichen Pflichten beziehen sich auf die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals.

§ 4.

Stammkapital, Stammeinlage, Geschäftsanteil.

Das Stammkapital ist die Kreditbasis der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Seine Mindesthöhe ist auf 20 000 Mk. festgesetzt. Es figuriert in der Bilanz als eine abstrakte Zahl, ist also nur eine Rechnungsgröße auf der Sollseite, die einen ihrer Höhe entsprechenden Gegenposten auf der Aktivseite der Bilanz haben muß.

---

[3]) z. B. die Haftung der Rechtsvorgänger nach § 22 und die Kollektivhaftung nach § 24 des Gesetzes.

[4]) vgl. §§ 19 Abs. 2, 25, 31 Abs. 4.

In der Eröffnungsbilanz entspricht das Stammkapital in vielen Fällen dem Vermögen der Gesellschaft. Später entstehen als Gegenposten bei erhöhten Aktiven teils weitere bloße Rechnungsgrößen wie die verschiedenen Arten der Reserven,[1]) teils reelle Größen wie schwebende oder konsolidierte Schulden der Gesellschaft. Durch das Stammkapital wird daher stets ein seiner Höhe entsprechender Teil der Aktiven als Haftsumme für die Gläubiger erhalten. „Es bildet den dauernden Grundstock des Unternehmens und zugleich ein bestimmtes Befriedigungsobjekt für die Gläubiger."[2]) Reichen die Aktiva nicht mehr zur Deckung des Stammkapitals und der übrigen Passivposten aus, so muß ein Verlust ausgewiesen werden, der seinerseits auf der Habenseite der Bilanz erscheint. Bei der Feststellung der Überschuldung wird natürlich das Stammkapital ebensowenig wie die Reserven in Ansatz gebracht.[3])

Das Stammkapital wird gebildet durch die Summe der von den Gesellschaftern übernommenen Stammeinlagen. Die einzelne Stammeinlage bildet also einen Bruchteil des Stammkapitals. Es findet nun im Gesetz wie in der Literatur häufig eine Verwechselung zwischen den Begriffen Stammeinlage und Geschäftsanteil statt.[4])

---

[1]) Auch der Reingewinn erscheint als ein solcher abstrakter Gegenposten auf der Sollseite der Bilanz.

[2]) Entw. S. 39.

[3]) Abgesehen von den unechten Reserven sogen. Korrektivposten.

[4]) vgl. §§ 24, 29 Abs. 2, 31 Abs. 3, 47 Abs. 2 und 72.

Eine Erklärung findet dies darin, daß der Ausdruck „Geschäftsanteil" von der eingetragenen Genossenschaft übernommen worden ist, bei welcher er jedoch den von einem Genossen zu leistenden Höchstbetrag bedeutet,[5]) also nicht dem Geschäftsanteil, sondern der Stammeinlage der Gesellschaft mit beschränkter Haftung entspricht.[6])

Um den Unterschied zwischen beiden klarzustellen, empfiehlt es sich, das Wesen der Aktie zum Vergleich heranzuziehen. Unter einer Aktie versteht man, abgesehen von ihrer Bedeutung als Urkunde, zweierlei: einerseits einen Geldbetrag, welchen der einzelne Gesellschafter einzulegen sich verpflichtet hat, also wie die Stammeinlage einen Bruchteil des Grundkapitals, worauf der Gesellschaft ein Forderungsrecht zusteht, andererseits ein Anteilsrecht des Gesellschafters an der Gesellschaft, das sich in letzter Linie als Bruchteil des Reinvermögens der Gesellschaft darstellt.[7])

Dem kollektivistischen Charakter der Aktiengesellschaft und der Eigenschaft der Aktie als eines über einen bestimmten Nominalbetrag lautenden Wertpapieres[8]) entspricht es, daß der der Aktie zustehende Nennwert sowohl die Einlage als auch das Anteilsrecht umschließt, wenn auch Staub darin zuzustimmen ist, daß der dem Anteils-

---

[5]) § 7 Abs. 2 GenG.

[6]) vgl. Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 8 ff.

[7]) Lehmann (Bd. 1 S. 172) bezeichnet dieses Anteilsrecht als die Gesamtheit der durch Übernahme der Quote des Grundkapitals erzeugten rechtlichen Beziehungen des Übernehmenden zur Gesellschaft.

recht als solchem anhaftende Nennbetrag „nichts weiter als eine Identitätsbezeichnung" ist.[9]) Dagegen entspricht es der zum Teil individualistischen Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, daß ein Nennwert nur der Stammeinlage, aber nicht dem Geschäftsanteil,[10]) auch nicht als Identitätsbezeichnung zukommt.[11]) Denn der Geschäftsanteil eines Gesellschafters bestimmt sich wohl im Zweifel nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage, nicht dagegen im Prinzip, da sich der Geschäftsanteil „mit Sicherheit nur aus dem Inhalt der Statuten ergibt".[12]) Haben daher zwei Gesellschafter A und B je eine Stammeinlage zu 10000 Mk. übernommen, so können dem A mehr Stimmen und eine höhere Gewinn- und Liquidationsquote zustehen als dem B. Für die einzelnen Aktien können dagegen im Gesellschaftsvertrag keine verschiedenen Anteilsrechte bestimmt werden. § 185 HGB. gestattet es nur für verschiedene Aktiengattungen, d. h. für einzelne Aktiengruppen. Es entspricht dann die Einlage einer Aktiengattung dem Anteilsrecht dieser Gattung. Hachenburg[13]) stellt hiergegen die Behauptung auf, ebensogut bilde ein Geschäfts-

---

[8]) Das in den meisten Fällen auf den Inhaber ausgestellt wird.

[9]) Staub Anm. 15 zu § 3.

[10]) Etwa ausgestellte Anteilscheine haben nur die Bedeutung einer Beurkundung der Beteiligung; so auch Parisius Anm. 1 zu § 14.

[11]) So Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 15 ff.; and. M. Staub a. a. O.

[12]) Neukamp a. a. O.; vgl. die §§ 14, 29 Abs. 2 und 72.

[13]) Staubs Kommentar zu diesem Gesetz a. a. O.

anteil, sofern er sich von anderen Geschäftsanteilen unterscheide, eine besondere Gattung. Er übersieht dabei den Fall, der wohl auch praktisch nicht selten ist, daß sämtliche Geschäftsanteile verschieden geregelt sind. Es würden dann sämtliche „Gattungen" von Geschäftsanteilen je einen Nennwert besitzen. Gattungen aber, von denen jede nur ein einzelnes enthält, sind eben keine Gattungen, sondern einzelne. Es entspricht daher ein Geschäftsanteil begrifflich nicht einer Aktiengattung, sondern einer einzelnen Aktie.

Der Geschäftsanteil eines Gesellschafters verkörpert, um noch einmal kurz zu wiederholen, sowohl dessen Anteil an der Verwaltung, dem Vermögen und dem Gewinn der Gesellschaft als auch an den Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber. Neukamp[14]) bezeichnet ihn als eine Verkörperung des Mitgliedschaftsrechtes an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach allen Richtungen hin. Die Stammeinlage dagegen ist der Betrag, den der einzelne Gesellschafter zur Bildung des Stammkapitals zu leisten sich verpflichtet und von dessen Übernahme der Erwerb eines Geschäftsanteils abhängt.

§ 5.

Die rechtliche Natur der Gesellschaft vor ihrer Eintragung und des Stammeinlageversprechens.

Wie bei der Aktiengesellschaft sind für die Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung drei Arten von

[14]) Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 29.

Schöpfungsakten zu unterscheiden: einmal die Feststellung der Vereinssatzung, d. h. die Schaffung der Verfassung der künftigen Körperschaft, zum zweiten die Bildung ihres Personalsubstrates durch einseitigen „auf Mitgliedschaft in der künftigen Gesellschaft mit Pflichten und Rechten“ [1]) gerichteten Akt und drittens die Eintragung durch den Registerrichter. Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft fallen Festsetzung des Statuts und Personalsubstratsbildung stets zusammen. Es sind daher die Primitivgesellschafter immer zugleich die Gründer der Gesellschaft, und die Errichtung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist vollendet mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages.

Nach der Errichtung befindet sich die Gesellschaft in einem embryonalen Zustand. Sie ist noch nicht Rechtssubjekt und kann daher weder nach außen Trägerin von Rechten und Pflichten sein, noch kann sie nach innen selbständig in Beziehungen zu ihren Gliedern stehen. Erst mit der Eintragung wird sie zum Rechtssubjekt, und die bis dahin gleichsam latent vorhandenen inneren Beziehungen treten in die Erscheinung. Mit der Errichtung ist die Gesellschaft aber reif zur Erlangung der Rechtsfähigkeit. Das Gesetz macht indessen die durch Eintragung erfolgende Anerkennung ihrer juristischen Persönlichkeit und somit ihre Entstehung abhängig von der Vornahme gewisser Handlungen, die es den Gründern bezw. den Geschäftsführern auferlegt.

[1]) Lehmann Bd. 1 S. 348.

In dem Gesellschaftsvertrag, dessen Abschluß der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung bedarf und der von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen ist, liegt einmal, wie schon erwähnt, ein schöpferischer Gesamtakt, zum andern aber auch ein gegenseitiger Vertrag der Gründer.[2]) Der von den Gründern vorgenommene Gesamtakt zerfällt in den Festsetzungsbeschluß des Statuts und in die von jedem einzelnen Gründer abgegebene Willenserklärung, Mitglied der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gemäßheit der Satzung werden zu wollen.[3]) Das Gesetz knüpft aber die Wirksamkeit dieser Beitrittserklärung an die Übernahme einer Stammeinlage.[4]) Es ist also der einseitige Konstitutivakt der Beitrittserklärung notwendig mit dem einseitigen obligatorischen Versprechen[5]) verbunden, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung einen bestimmten Betrag einzuzahlen oder ihr bestimmte Gegenstände zu übereignen. Mit Entstehung der Gesellschaft wird dann die auf dem einseitigen Versprechen beruhende Verpflichtung ein Bestandteil der Mitgliedschaft des Gesellschafters, „eine Schuld der Verbands-

---

[2]) So für das Aktienrecht Lehmann Bd. 1 S. 322 und Behrend Bd. 1/2 S. 723.

[3]) vgl. Lehmann Bd. 1 S. 349.

[4]) § 3 Ziff. 4 des Gesetzes.

[5]) So für die Aktienzeichnung Lehmann Bd. 1 S. 349; eine andere Konstruktion der Aktienzeichnung gibt Gierke S. 124 Anm. 2, er sieht in ihr einen Vertrag zugunsten einer noch nicht existenten Person.

einheit gegenüber, die in dem Geschäftsanteil verkörpert wird".[6])

Bei der Feststellung des Statuts verpflichten sich die Gründer zugleich, zur Herbeiführung der Eintragung der Gesellschaft tätig zu werden. Und zwar einmal dazu, alle Handlungen vorzunehmen, von deren Ausführung das Gesetz die Eintragung abhängig macht, sodann zur Entfaltung der Tätigkeit, die das Statut selbst vor Eintragung der Gesellschaft verlangt. Die Gründer bilden daher eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die neben der errichteten Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht und mit der Erreichung ihres Zweckes, der Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, endigt. Regelmäßig wird man in der Ernennung des Geschäftsführers, der von dem Gesetz gleichsam als Pfleger einer erzeugten juristischen Person angesehen wird, soweit er nicht als Gründer ein Gesellschafter der Gründungsgesellschaft ist, zugleich seine Beauftragung zur Geschäftsführung in der Gründergesellschaft erblicken müssen.

Die Gründer sind zum Widerruf ihrer Beitrittserklärung und damit auch des Stammeinlageversprechens als der „Hauptkonsequenz" [7]) der ersteren berechtigt, falls sie von ihren Verpflichtungen in der Gründergesellschaft befreit werden, also regelmäßig im Falle der Beendigung dieser Gesellschaft. Die Gründergesellschaft endigt durch

---

[6]) vgl. hierzu Gierke S. 271.

[7]) Lehmann Bd. 1 S. 349 für das Aktienrecht.

einstimmige Vereinbarung der Gesellschafter, durch Kündigung eines Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, durch den Tod eines Gesellschafters, sofern nichts anderes bestimmt ist, und schließlich durch den Eintritt der Unmöglichkeit der Erreichung ihres Zweckes.[8])

Auch können die Gründer ihre Beitrittserklärung und im Zusammenhang damit ihr Einlageversprechen vor der Eintragung der Gesellschaft wegen Irrtums, Betrugs und Zwangs anfechten. Nach erfolgter Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ist eine solche Anfechtung mit Rücksicht auf den rechtspolizeilichen Charakter der Beitrittserklärung ausgeschlossen.[9])

---

[8]) vgl. §§ 705 ff. BGB.

[9]) JW. 1899 S. 306 Nr. 16; Staub Anm. 34 zu § 2, vgl. auch die dort angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts für das Aktienrecht.

Zweites Kapitel.

Die Verpflichtungen der Gesellschafter zur Aufbringung des Stammkapitals.

§ 6.

Gegenstand und Inhalt der Stammeinlageverpflichtung.

I.

Die Übernahme einer Stammeinlage bildet, wie wir schon oben ausführten, die Voraussetzung zum Erwerb der Mitgliedschaft und demzufolge zum Erwerb eines Geschäftsanteils, in dem die Mitgliedschaft sich verkörpert. Nach § 3 des Gesetzes kann von jedem Gesellschafter nur eine Stammeinlage übernommen, daher auch nur ein Geschäftsanteil erworben werden. Seine Mitgliedschaft wird im Gegensatz zum Aktienrecht ursprünglich stets einheitlich dargestellt.[1]) Für die Stammeinlage ist eine Mindesthöhe von 500 Mk. bestimmt. Im übrigen kann sie für die einzelnen Gesellschafter beliebig bestimmt

[1]) Dieses Prinzip wird nicht wie im österreichischen Recht (§ 75 Abs. 2 des österr. Gesetzes v. 6. 3. 1906) konsequent durchgeführt, wie sich aus der Bestimmung des § 15 Abs. 2 ergibt.

werden, doch muß ihr Betrag stets durch hundert teilbar sein, und der Gesamtbetrag der Stammeinlagen muß sich mit dem Stammkapital decken. Die Stammeinlagen können den Gesellschaftern weder erlassen[2]) noch gestundet werden. Auch können die Gesellschafter eine Aufrechnung nicht geltend machen.[3]) Hingegen kann die Gesellschaft selbst gegen eine Forderung des Gesellschafters mit ihrem fälligen Anspruch auf Zahlung der Stammeinlage aufrechnen.

Wie bei der Aktiengesellschaft sind sowohl Geld- als Sacheinlagen zulässig. Zu den Sacheinlagen gehören alle Einlagen, die nicht in Geld zu leisten sind; indessen nur Wertgegenstände, die als Aktiven in die Bilanz aufgenommen werden können. Es fallen darunter Sachen, Rechte und verkehrsfähige immaterielle Güter.[4])

Bei Sacheinlagen fordert das Gesetz folgende besonderen Feststellungen im Gesellschaftsvertrage[5]):

---

[2]) vgl. § 3 unserer Arbeit.

[3]) Eine Aufrechnung wird wegen der erforderlichen Gleichartigkeit der gegenseitigen Leistungen in der Regel nur bei Geldeinlagen in Frage kommen können.

[4]) Nicht Dienstleistungen, wie Birkenbihl (S. 52) allein noch annimmt. Seine Beweisführung ist nicht zutreffend. § 3 Abs. 2 sieht allerdings ausdrücklich die Möglichkeit vor, den Gesellschaftern noch andere Verpflichtungen als Kapitaleinlagen aufzuerlegen. Unter Kapitaleinlagen aber versteht das Gesetz auf das Stammkapital anzurechnende Einlagen, d. s. Stammeinlagen. Die „anderen Verpflichtungen" können daher nicht unter die Stammeinlagen fallen, da sie zu diesen in Gegensatz gestellt sind.

[5]) Bei der Kapitalserhöhung bedarf es dieser Feststellung im Er-

1. die Person des Übernehmers der Sacheinlage;
2. eine eingehende Spezifizierung[6]) der eingebrachten Gegenstände;
3. den Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird.

Mangels gegenteiliger Feststellung im Statut gilt jede Stammeinlage als Geldeinlage.[7]) Eine Nachprüfung der Bewertung der Sacheinlagen wie bei der Aktiengesellschaft findet nicht statt. Es steht daher ihre Bewertung im freien Belieben der Gesellschafter. Hierin liegen gegenüber dem Vorteil des einfacheren Gründungsvorganges nicht zu unterschätzende Gefahren für die Gläubiger einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die in bezug auf die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft leicht getäuscht werden können.[8])

---

höhungsbeschlusse und in der Übernahmeerklärung (§ 56 Abs. 1 des Gesetzes).

[6]) Birkenbihl Anm. 8 zu § 5; Staub Anm. 37 zu § 5: Der Gegenstand muß so bezeichnet sein, daß über seine Identität kein Zweifel herrscht.

[7]) Ist jedoch im Gesellschaftsvertrag die Geldeinlage ausdrücklich ausgeschlossen, die zu bewirkende Sacheinlage indessen nur unvollständig angegeben worden, so kann vom betreffenden Gesellschafter auf keinen Fall eine Leistung in Geld gefordert werden. Ist die Sacheinlage so unvollständig beschrieben, daß sich ihre Identität nicht bestimmen läßt, so liegt ein wirksames Einlageversprechen, mithin eine gültige Beitrittserklärung überhaupt nicht vor. Vgl. RG. Bd. 42 S. 41; Staub Anm. 47 zu § 5.

[8]) vgl. den Fall des Konkurses der Bochumer Metallwarenfabrik (G. m. b. H.), in welchem es sich herausstellte, daß eingebrachte

Um eine Umgehung der Vorschriften über die Sacheinlagen zu verhindern, bestimmt das Gesetz ihre entsprechende Anwendung auch auf die Fälle, in denen durch einen besonderen Vertrag die Gesellschaft von einem Gesellschafter[9]) einen Vermögensgegenstand gegen Vergütung übernimmt mit der Vereinbarung, die Vergütung auf die Stammeinlage anzurechnen.[10])

In engem Zusammenhang mit diesen Bestimmungen steht die Vorschrift des § 19 Abs. 3, die ein Erlöschen der in Geld zu bewirkenden Stammeinlageschuld durch Annahme einer anderen als in Geld bestehenden Leistung von seiten der Gesellschaft oder durch Aufrechnung[11]) mit einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung nur zuläßt, wenn sich die Zulässigkeit dieser Leistung an Erfüllungs Statt sowie der Aufrechnung aus dem Gesellschaftsvertrage ergibt und die für die Sacheinlagen geltenden Vorschriften entsprechend beobachtet worden sind.

Aktiven von 974 Mk. durch einfache Höherbewertung auf 332000 Mk. gebracht worden waren. (Vgl. BauersZ. 1910 S. 14 ff.)

[9]) Übernahmeverträge mit dritten Personen bedürfen nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag. Vgl. den Wortlaut des § 5 Abs. 4 unseres Gesetzes und des § 186 Abs. 2 HGB.

[10]) Sogen. unechte Sacheinlagen.

[11]) Eine einseitige Aufrechnung der Gesellschafter ist, wie weiter oben bereits ausgeführt, auf Grund des § 19 Abs. 2 Satz 2 ausgeschlossen; es kommen mithin hier nur eine einseitige Aufrechnung der Gesellschaft und eine vertragsmäßige Aufrechnung in Frage.

Die in § 5 Abs. 4 des Gesetzes unterschiedenen Fälle der echten und unechten Sacheinlage laufen zwar in wirtschaftlicher Beziehung auf dasselbe hinaus, sind indessen rechtlich scharf zu scheiden. Im ersteren Falle liegt ein einseitiger Statusakt vor, der ausschließlich als Bestandteil des Statuts anzusehen ist, während der zweite Fall einen neben dem Einlageversprechen bestehenden besonderen Übernahmevertrag[12]) darstellt, der zwischen dem inferierenden Gesellschafter und den Gründern für die ins Leben zu rufende Gesellschaft mit beschränkter Haftung geschlossen wird.[13]) Eine Haftung wegen Mängel im Rechte oder wegen Mängel der Sache richtet sich sowohl bei der auf einseitigem Versprechen[14]) beruhenden Sacheinlage als auch bei der unechten Sacheinlage gemäß § 445 BGB. nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches, „modifiziert durch die besondere

---

[12]) In der Regel ein Kaufvertrag mit der Vereinbarung, die Vergütung auf die an sich in Geld zu leistende Stammeinlage anzurechnen.

[13]) Neukamp Anm. 9; Staub Anm. 27 u. 29 zu § 5; vgl. für das Aktienrecht Lehmann S. 374; Behrend S. 747 und RG. Bd. 2 S. 303, Bd. 21 S. 245, Bd. 31 S. 21. And. M. Förtsch Anm. 4 zu § 5, der die Ansicht vertritt, daß in beiden Fällen die Einlage in Geld bestimmt sein müsse, mithin auch im ersten Falle noch ein besonderer Vertrag geschlossen würde.

[14]) vgl. die analog anzuwendenden Ausführungen Plancks bei der Auslobung Anm. 4 zu § 657 BGB. Wirtschaftlich erscheint das Versprechen der Stammeinlage als eine Gegenleistung für die Rechte aus dem Mitgliedschaftsverhältnisse.

Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung".[15]) Auf Grund der letzteren Erwägung können die Vorschriften über Wandlung und Minderung in beiden Fällen vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und im Falle der echten Sacheinlage auch nach dieser Eintragung keine Anwendung finden.[16]) Vor Eintragung sind bei vorhandenen Mängeln der Sacheinlage die Gründer, falls nicht eine gütliche Einigung zustande kommen sollte, zur Kündigung der Gründergesellschaft und somit auch zum Widerruf ihrer Beitrittserklärung berechtigt.[17]) Sie können daraufhin der Eintragung widersprechen und gegen den Einleger Schadensersatzansprüche geltend machen. Nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kann im Falle der echten Sacheinlage die Gesellschaft nur Schadensersatzansprüche wegen Mängel der Sache geltend machen, auch kann je nach dem Grade der Mangelhaftigkeit und der Bedeutung der Einlage für die Zwecke der Gesellschaft die Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 61 des Gesetzes erwirkt werden; im Falle eines Übernahmevertrages ist Wandlung oder Minderung zulässig, da die Gesellschaft nach Geltendmachung dieser Rechte von dem Gesellschafter die Einlage ganz oder teilweise in Geld verlangen kann. Macht die Gesellschaft Wandlung gel-

---

[15]) vgl. Staub Anm. 28 zu § 5.

[16]) And. M. Staub a. a. O. und grundsätzlich auch Neukamp Anm. 9 zu § 5.

[17]) vgl. die Ausführungen in § 5 unserer Arbeit.

tend, so kann jeder Gesellschafter, falls seine Stammeinlage mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entspricht, unter Umständen nach § 61 des Gesetzes die Auflösung der Gesellschaft bewirken. Zur Ermöglichung der Wandlung und Minderung nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister auch im Falle der echten Sacheinlage vertritt Hachenburg[18]) die Meinung der Zulässigkeit der völligen oder teilweisen Einziehung des Geschäftsanteils des Gesellschafters nach gegen ihn geltend gemachter Wandlung bezw. Minderung im Wege der Amortisation. Dieser Ansicht steht der Wortlaut des § 34 des Gesetzes entgegen.[19])

An dem Gegenstande einer nicht in Geld zu leistenden Einlage ist ein Zurückbehaltungsrecht nur zulässig, soweit sich die Forderung des Gesellschafters auf den Gegenstand der Sacheinlage bezieht. Diese Bestimmung greift Platz ohne Unterschied, ob eine echte oder unechte Sacheinlage in Frage kommt.

II.

In § 7 Abs. 2 trifft das Gesetz Bestimmungen darüber, inwieweit die Stammeinlagen vor der Eintragung der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht in das Handelsregister bewirkt werden müssen. Es gehört diese Vorschrift zu den bestrittensten des Gesetzes. Voranzuschicken ist, daß der Wille des Gesetzgebers aus den Motiven

[18]) Staub a. a. O.

[19]) Neukamp a. a. O. und RG. Bd. 68 S. 273.

zum Gesetze[20]) deutlich hervorgeht, daß indessen der Wortlaut des § 7 Abs. 2 nicht klar gefaßt ist. Und doch hätte gerade in diesem Punkte der Gesetzgeber auf einen präzisen Ausdruck seines Willens bedacht sein müssen, da dieser im Gegensatz zu der herrschenden Meinung im analogen Falle des Aktienrechts stand und auch in strafrechtlicher Beziehung für die Geschäftsführer von Bedeutung werden mußte.[21])

Insbesondere sind zwei Ansichten in der Literatur vertreten.

Nach der herrschenden Ansicht müssen vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister die gesamten Sacheinlagen zur freien Verfügung der Geschäftsführer der Gesellschaft stehen, und von jeder Geldeinlage muß ein Viertel eingezahlt sein.[22]) Die Begründung dieser Ansicht ist folgende:

Der Zwischensatz „soweit . . . . . gemacht sind" im zweiten Absatz des § 7 des Gesetzes bezieht sich auf die Sacheinlagen im allgemeinen und nimmt sie einmal von der Bestimmung der Viertelsdeckung vor Eintragung der Gesellschaft aus, zum andern gebietet er ihre vollständige Leistung vor Eintragung. Das letztere ergibt sich aus den Worten „gemacht sind", da

---

[20]) Entw. S. 54.

[21]) § 82 Ziff. 1 des Gesetzes.

[22]) So Förtsch Anm. 4; Liebmann Anm. 5; Birkenbihl Anm. 7 zu § 7 sowie RGSt. Bd. 43 S. 250, 430; ebenso im Resultat Neukamp Anm. 3 zu § 8.

im anderen Falle das Gesetz die Wortfassung „gemacht werden sollen" hätte haben müssen. Auch spricht dafür die Bestimmung des § 8 Abs. 2, welche die Abgabe einer Versicherung der Geschäftsführer dahin verlangt, daß die im § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen bewirkt sind. Bezeichnet, d. h. im allgemeinen zur Erwähnung gekommen sind an der angegebenen Stelle auch die Sacheinlagen. Im Falle gemischter Einlagen ist von der Stammeinlage nur soweit der vierte Teil bezw. ein Betrag von 250 Mk. vor der Eintragung in Geld einzuzahlen, als er — bezw. der Betrag von 250 Mk. — nicht durch den Wert der vor der Eintragung vollständig zu bewirkenden Sacheinlage gedeckt wird.[23])

Hachenburg geht in der dritten und vierten Auflage des Staubschen Kommentars[24]) bei der Interpretation dieser Stelle davon aus, daß sich nach dem Wortlaut des Gesetzes die Bestimmung über die Geldeinzahlung als eine Ausnahme darstellt, aus der sich die Regel ableiten läßt, daß grundsätzlich die Einlagen erst nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu bewirken sind. In dem Zwischensatz „soweit . . . . . .

---

[23]) Förtsch (a. a. O.) vertritt die Meinung, daß, falls bei einer Stammeinlage von 8000 Mk. Sachen im Werte von 1800 Mk. einzubringen sind, ein Betrag von 250 Mk. vor der Eintragung eingezahlt werden müsse. Nach unserer eben dargelegten Ansicht sind indessen nur 200 Mk. einzuzahlen. So auch Liebmann Anm. 5 zu § 7.

[24]) Anm. 15 zu § 7.

gemacht sind" sehen Neukamp[25]) und offenbar auch Hachenburg[26]) lediglich die Bestimmung, daß eine etwa freiwillig vor Eintragung der Gesellschaft geleistete Sacheinlage auf den vom Gesellschafter vor Eintragung einzuzahlenden Geldbetrag angerechnet werden darf. Es ist also nach dieser Ansicht von Sacheinlagen im allgemeinen gar nicht die Rede, sondern nur im Sinne der Beschränkung des Erfordernisses der Viertelsdeckung bei gemischten Einlagen. Hachenburg vertritt daher die Meinung, daß ein Gebot zu vorheriger Einbringung der Sacheinlagen nicht aufgestellt ist.[27]) Wenn Neukamp im Anschluß an § 8 Abs. 2 des Gesetzes die Behauptung aufstellt „in dem mit den Worten ‚soweit nicht' beginnenden Zwischensatz ist indessen gerade auf die Sacheinlagen hingewiesen, so daß man sich der Argumentation nicht verschließen kann, daß auch diese in § 7 Abs. 2 bezeichnet sind", so erscheint uns dies nicht richtig, denn bezeichnet sind doch nach seiner eigenen Auffassung nur die „etwa" gemachten Sacheinlagen, nicht aber die Sacheinlagen im allgemeinen.

Die Ansicht Hachenburgs steht ebensowenig im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes wie die herrschende Lehre. Es entscheidet in einem solchen Falle der aus den

---

[25]) Anm. 4 zu § 7 seines Kommentars.

[26]) a. a. O. des Staubschen Kommentars. Er drückt sich indessen in diesem Punkte nicht klar aus.

[27]) Ebenso Merzbacher Anm. 3 zu § 7.

Motiven ersichtliche Wille des Gesetzgebers.[28]) Auch scheint es uns bei der Wichtigkeit der Bestimmung richtiger, in dem Zwischensatz „soweit . . . . . gemacht sind" eine Bezugnahme auf die Sacheinlagen im allgemeinen zu erblicken[29]) als die ausschließliche Berücksichtigung des immerhin vereinzelten Falles der gemischten Einlagen, der sonst im Gesetz nirgends Beachtung findet.

Die Sacheinlagen müssen, um dies nochmals festzustellen, vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in der Weise bewirkt sein, daß die Geschäftsführer in vollem Umfange frei über sie verfügen können. Im allgemeinen lassen sich hierüber keine näheren Bestimmungen treffen. Die Geschäftsführer haben im einzelnen Falle mit der erforderlichen Sorgfalt darüber zu entscheiden, ob sie nach den Anschauungen des Verkehrs tatsächlich in der Lage sind, jederzeit zugunsten der Gesellschaft über den Gegenstand der Einlage zu verfügen. Jedenfalls verlangt das Gesetz keine Eigentumsübertragung, sondern begnügt sich mit der tatsächlichen Herr-

---

[28]) Entw. S. 54: „Der Gegenstand einer Sacheinlage muß unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden"; vgl. hierzu auch Birkenbihl (Einleitung zu seinem Kommentar unter IV Abs. 1).

[29]) Wenn wir auch Hachenburgs Ansicht a. a. O. beipflichten, „daß es eine eigene Art von Ausdrucksweise ist, eine solch wichtige Bestimmung in die Form zu kleiden, daß man nur für die Geldeinlagen eine positive Vorschrift gibt".

schaft der Geschäftsführer über die eingebrachten Gegenstände.[30]) Zudem ist im Gründungsstadium eine Eigentumsübertragung auf die Gesellschaft ohne weiteres ausgeschlossen, da diese vor ihrer Eintragung als solche nicht besteht.

Auch bei Einzahlung der Geldeinlagen vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gemäß § 7 Abs. 2 des Gesetzes haben in letzter Linie die Geschäftsführers zu entscheiden, was als Einzahlung zu gelten habe.[31]) Aus dem Gesetze ergeben sich indessen folgende allgemeine Richtlinien. Das Gesetz verlangt zwar nicht ausdrücklich Barzahlung, wie die entsprechende Vorschrift im Aktienrecht,[32]) immerhin können die Geschäftsführer nach § 7 Abs. 2 des Gesetzes mangels abweichender Vorschrift des Statuts Zahlung in denjenigen Münzen verlangen, welche durch das Münzgesetz[33]) als Zahlungsmittel zugelassen werden, denn die Einzahlung von in Geld zu leistenden Einlagen ist gleichbedeutend mit Geldzahlung.[34]) Allerdings sind die Geschäftsführer berechtigt, Reichskassenscheine oder Scheine

---

[30]) Neukamp Anm. 3 zu § 8; Liebmann Anm. 5 und Parisius Anm. 3 zu § 7.

[31]) Entw. S. 55: „Es ist nach den Umständen des Falls unter Berücksichtigung allgemeiner Verkehrsgewohnheiten zu entscheiden, was als Einzahlung zu betrachten ist".

[32]) § 195 Abs. 3 HGB.

[33]) Reichsgesetz v. 9. 7. 1873 u. 1. 6. 1909.

[34]) So Neukamp Anm. 5 zu § 7.

von Notenbanken als Zahlung anzunehmen; eine Verpflichtung zur Annahme dieser Surrogate besteht aber nicht. Während aber im Aktienrecht die Anmeldenden die Erklärung abzugeben haben, daß der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitz des Vorstandes ist, begnügt sich unser Gesetz mit der Erklärung, daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. Daher genügen den Anforderungen des Gesetzes auch solche Arten von Leistungen, welche „insofern, als sie jeden Augenblick mit zweifelloser Sicherheit in bares Geld umgesetzt werden können, einen dem baren Geld gleichkommenden Wert besitzen und über welche die Gesellschaft um dieser ihrer Eigenschaft willen jederzeit frei verfügen kann".[35]) Insoweit nun eine Zahlungsanweisung oder ein Zahlungsversprechen diesen Anforderungen genügt, kann gegen ihre Zulässigkeit nicht der Einwand vorgebracht werden, daß ihnen die Eigenschaft einer Zahlung im eigentlichen Sinne nicht zukommt. Darüber, ob diese Leistungsmittel im konkreten Fall den Anforderungen des Gesetzes genügen, haben die Geschäftsführer, wie schon erwähnt, unter eigener Verantwortung zu entscheiden. Zulässige Zahlungssurrogate sind an sich z. B. eine Anweisung, ein Scheck, ein Sichtwechsel.[36])

---

[35]) RGSt. Bd. 36 S. 181.

[36]) RGSt. Bd. 36 S. 186; RG. Bd. 41 S. 122; ebenso Parisius Anm. 3 zu § 7; and. M. Staub Anm. 20 zu § 7. — Im konkreten

Wechsel, die erst nach bestimmter Zeit fällig werden, genügen den gesetzlichen Anforderungen nicht, selbst wenn sie, von kreditwürdigen Verpflichteten ausgestellt, mit Sicherheit diskontierbar sind. Denn die sofortige Umsetzbarkeit in bares Geld ergibt sich dann nicht aus der Leistung selbst, sondern durch das Mittel eines neuen Vertragsschlusses, was nach dem Sinne des Gesetzes nicht genügt.

Auch wenn die Geschäftsführer solche unzulässige Zahlungsmittel annehmen, werden die Gesellschafter von der Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber nicht befreit. Das Eigentum an den den Geschäftsführern zur Verfügung gestellten Sachen geht auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung über im Zeitpunkt ihrer Eintragung, soweit nicht, wie bei Grundstücken, besondere Übertragungsformen erforderlich sind.

III.

Da die Sacheinlagen vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister den Geschäftsführern

---

Fall haben die Geschäftsführer zu prüfen: a) beim Scheck, „ob das Bankinstitut, auf welches der Scheck lautet, so gestellt ist und zugleich der Betrag des Schecks sich in solchen Grenzen hält, daß nach allgemeiner Anschauung der Einlösung des Schecks bei seiner Präsentation mit voller Sicherheit entgegengesehen werden kann" (RG. Bd. 41 S. 122); b) beim Wechsel, ob die sofortige Einlösung eines Sichtwechsels durch die Verhältnisse des Ausstellers oder Akzeptanten gesichert ist (vgl. RGSt. Bd. 36 S. 181).

in vollem Umfange zur Verfügung gestellt werden müssen, kommt für die Zeit nach der Entstehung der Gesellschaft grundsätzlich nur die Zahlung von Geldeinlagen in Frage. Wie die Geldeinlagen zu bewirken sind, haben wir im allgemeinen bereits bei ihrer Einzahlung vor Eintragung der Gesellschaft behandelt.[37])

Die Geldeinzahlungen sind nach Verhältnis der Stammeinlagen zu leisten. Diese Vorschrift ist zwingenden Rechtes[38]) und gilt auch für die Zeit vor der Eintragung der Gesellschaft, was nur in Betracht kommen kann, falls nach den Bestimmungen des Statuts vor der Eintragung mehr als der vierte Teil der Einlagen zu bezahlen ist. Es können daher etwaige im Gesellschaftsvertrag erfolgende Befristungen nur einheitlich festgesetzt werden. Diese Bestimmung bedarf indessen einer er-

---

[37]) Eine einseitige Aufrechnung der Gesellschaft und mithin auch eine vertragsmäßige Aufrechnung ist, wie bereits oben unter I ausgeführt, zulässig. RG. Bd. 72 S. 266 vertritt indessen die Ansicht, daß eine Leistung nur dann als Einzahlung gelten kann, wenn sie materiell den entsprechenden in Geld umzusetzenden Vermögenswert für die Gesellschaft repräsentiert, und folgert daraus die Unzulässigkeit einer vertragsmäßigen Aufrechnung mit einer Forderung gegen die Gesellschaft, wenn die Gesellschaft zu der Zeit, wo die Aufrechnung erfolgt, überschuldet ist, so daß eine Befriedigung für die aufgerechnete Forderung aus dem Vermögen der Gesellschaft nicht hätte erfolgen können. Unseres Erachtens läßt sich diese Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang bringen.

[38]) Neukamp Anm. 1; Staub Anm. 5; Birkenbihl Anm. 7; Förtsch Anm. 1 zu § 19; and. M. Liebmann Anm. 1 zu § 19.

gänzenden Auslegung, da sie ihren Zweck, die gleichmäßige Heranziehung der Gesellschafter zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen, bei wörtlicher Auslegung im Falle der gemischten Einlagen nicht erreichen würde. Denn hier kann es vorkommen, daß von einem Gesellschafter bereits der größte Teil seiner Stammeinlage in Sachwerten bewirkt ist, während der Übernehmer einer reinen Geldeinlage nur den vierten Teil seiner Stammeinlage eingezahlt hat. Der Wortlaut der Bestimmung in § 19 Abs. 1 des Gesetzes muß demnach dahin ergänzt werden „unter Berücksichtigung der über dieses Verhältnis hinaus bereits geleisteten Einlagen". Hat daher ein Gesellschafter A_1 eine Stammeinlage a_1, ein Gesellschafter A_2 eine Stammeinlage a_2 übernommen und sind, sei es in Geld oder in Sachen, von A_1 Einlagen im Werte von b_1 und von A_2 solche im Werte von b_2 geleistet worden, so müssen sie bei nachfolgenden Einzahlungen im Verhältnis $a_1 - b_1 : a_2 - b_2$ herangezogen werden.

Zur Bewirkung der Fälligkeit der Geldeinlagen bedarf es einer besonderen, durch die Geschäftsführer auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses der Gesellschafter ergehenden Einforderung. Durch Gesellschaftsvertrag kann die Voraussetzung eines Gesellschafterbeschlusses beseitigt und ein Termin für die Einzahlung festgesetzt oder die Bestimmung der Zeit der Einforderung den Geschäftsführern bezw. dem Aufsichtsrat übertragen werden.[39]) Sind

[39]) vgl. Merzbacher Vorbem. 2; Staub Anm. 15; Liebmann Anm. 5 zu § 46.

im Statut bestimmte Zahlungstermine vorgesehen, so läßt sich nur im einzelnen Fall entscheiden, ob damit die Zeit oder nur die Einforderbarkeit der Leistung bestimmt werden sollte. Im Zweifel wird man letzteres annehmen müssen, so daß es zur Herbeiführung der Fälligkeit der Leistung stets noch einer Einforderungserklärung, indessen auf keinen Fall eines Einforderungsbeschlusses bedarf.[40])

Eine bestimmte Form der Einforderungserklärung verlangt das Gesetz nicht.[41]) Es steht diese, soweit die Statuten keine besonderen Vorschriften treffen, im Belieben der Geschäftsführer. Doch muß sie stets als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung jedem einzelnen Gesellschafter gegenüber erfolgen.[42])

Ein Gesellschafter, welcher den eingeforderten Geldbetrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist ohne weiteres von Rechts wegen zur Entrichtung von Verzugszinsen ver-

---

[40]) So Parisius Anm. 1; Staub Anm. 2 zu § 20; and. M. Neukamp Anm. 1; Liebmann Anm. 2 zu § 20.

[41]) Das österr. Gesetz v. 6. 3. 1906 verlangt zum mindesten die Einforderung durch eingeschriebenen Brief; im Aktienrecht ist im entsprechenden Falle (§ 218 HGB.) die Form der Einforderung die der gewöhnlichen von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen, deren Festsetzung im Statut zu erfolgen hat (§ 182 Ziff. 6 HGB.).

[42]) „Es genügt, wenn die Aufforderung in einer Form geschieht, welche nach allgemeinen Grundsätzen geeignet ist, die Zahlungspflichtigen in Verzug zu setzen." Entw. S. 69. Öffentliche Bekanntmachung genügt nur, falls diese Form der Einforderung im Statut für zulässig erklärt ist. So Liebmann Anm. 2 zu § 20.

pflichtet. Es bedarf also hier weder einer besonderen Mahnung noch des Vorliegens eines Verschuldens auf seiten des säumigen Gesellschafters wie im Falle des Verzugs nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts.[43]) Durch die Bezeichnung dieser Zinsen als Verzugszinsen folgt indessen, daß ihre Höhe sich nach § 288 BGB. bestimmt. Sie beträgt mithin, falls nichts anderes im Statut festgesetzt ist, 4 v. H. Die §§ 352 und 353 HGB., nach welchen die Höhe der Zinsen 5 v. H. beträgt, können hier keine Anwendung finden, da bei der Übernahme oder dem Erwerb von Geschäftsanteilen ein beiderseitiges Handelsgeschäft in der Regel nicht in Frage kommt und auch das Gesetz v. 20. 4. 1892 nicht etwa als Teil des Handesgesetzbuches anzusehen ist.[44])

Obwohl das Gesetz ihre Zulässigkeit nicht ausdrücklich erwähnt, kann der Gesellschaftsvertrag auch Vertragsstrafen für den Fall verzögerter Einzahlungen festsetzen, für welche dann die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts Anwendung finden.[45]) Im Zweifel werden die Verzugszinsen durch die festgesetzte Vertragsstrafe absorbiert, da die Verzugszinsen wie die Vertragsstrafe als eine Art Schadensersatz gedacht sind.[46])

---

[43]) vgl. die §§ 284, 285 BGB.

[44]) vgl. hierzu die näheren Ausführungen Staubs Anm. 6 u. 7 zu § 20.

[45]) vgl. die §§ 339 ff. BGB., aber auch die §§ 348, 351 HGB.

[46]) Staub Anm. 21 zu § 20.

§ 7.

Das Kaduzierungsverfahren.

Im Falle der Verzögerung der Einzahlung der fälligen Geldeinlageschuld kann die Gesellschaft zum Zwecke der Ausschließung des säumigen Gesellschafters aus der Gesellschaft das Kaduzierungsverfahren gegen ihn einleiten. Doch sind die Geschäftsführer zur Einleitung des Verfahrens an sich nicht verpflichtet. Sie können sich mit vorläufiger Zahlung von Verzugszinsen begnügen oder auf Zahlung der Rückstände klagen und die Zwangsvollstreckung in den Anteil durchführen. Nur stehen letzterenfalls der Gesellschaft die später zu behandelnden Ansprüche auch §§ 21 Abs. 3, 22 und 24 des Gesetzes nicht zu. Man wird daher in der Regel eine Verpflichtung der Geschäftsführer zur Einleitung dieses Verfahrens im Sinne einer geordneten Geschäftsführung erblicken müssen.[1]) Im Gegensatz zum Aktienrecht[2]) ist es nicht erforderlich, das Verfahren stets gegenüber sämtlichen die Einzahlung verzögernden Gesellschaftern vorzunehmen.[3])

Ein Kaduzierungsrecht der Gesellschaft besteht nach dem Wortlaute des Gesetzes nur bei Nichtentrichtung einer in Geld zu leistenden Stammeinlage.[4]) Die Voraus-

[1]) So Förtsch Anm. 2 zu § 21.

[2]) § 219 Abs. 1 HGB.

[3]) So auch Staub Anm. 6 und Merzbacher Anm. 1 zu § 21.

[4]) Nicht wegen Zinsen und Kosten.

setzung zur Einleitung des Verfahrens ist dieselbe wie die der Verpflichtung des Gesellschafters zur Entrichtung von Verzugszinsen. Ein Verzug im eigentlichen Sinne wird auch hier nicht gefordert.

Das Verfahren selbst wird durch das Gesetz folgendermaßen geregelt. Zunächst ist an den säumigen Gesellschafter seitens der Geschäftsführer mittels eingeschriebenen Briefes die Aufforderung zu erlassen, die Einzahlung auf die Stammeinlage binnen einer bestimmten, mindestens einen Monat betragenden Nachfrist zu bewirken unter gleichzeitiger Verfallsandrohung seines Geschäftsanteils. Ist nach Ablauf der Frist die Zahlung nicht erfolgt, so haben die Geschäftsführer den Gesellschafter wiederum mittels eingeschriebenen Briefes seines Geschäftsanteiles für verlustig zu erklären. Es besteht aber weder eine Verpflichtung der Gesellschaft, den säumigen Gesellschafter, falls er nach Ablauf der ihm gesetzten Frist nicht gezahlt hat, auszuschließen, noch hat dieser Gesellschafter ein Recht darauf, ausgeschlossen zu werden.[5]) Es werden allerdings

---

[5]) So RG. Bd. 51 S. 416; and. M. Birkenbihl Anm. 3; Parisius Anm. 1 zu § 21 und Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 549. Da die Einleitung des Verfahrens grundsätzlich dem Belieben der Gesellschaft unterliegt, ist nicht einzusehen, warum es ihr nicht freistehen soll, von dem Kaduzierungsverfahren abzugehen, wenn ihr ein anderer Weg zur Eintreibung ihrer Forderung gegen den säumigen Gesellschafter zweckmäßiger erscheint. Eine Rechtsfolge im Sinne des § 25 des Gesetzes (vgl. Parisius a. a. O.) kommt doch nicht in Frage, solange die Ausschlußerklärung nicht abgegeben ist. Auch ist es nicht angängig, dem Wort-

in der Regel die Geschäftsführer als solche im Sinne einer geordneten Geschäftsführung zur Ausschlußerklärung verpflichtet sein.[6]) Trotz des gegen ihn eingeleiteten Kaduzierungsverfahrens haftet der Gesellschafter bis zu seinem Ausschluß primär für die eingeforderten Stammeinlagebeträge weiter.[7])

Zur Berechnung der dem säumigen Gesellschafter in der Aufforderungserklärung gestellten Frist und zur Feststellung des Zeitpunktes, in welchem eine Bezahlung des rückständigen Einlagebetrages die Verlustigerklärung nicht mehr abzuwenden vermag, ist es von Wichtigkeit, die genauen Zeitpunkte festzustellen, an welchen das Verfahren als eingeleitet und als abgeschlossen anzusehen ist.

Die erneute Aufforderung des § 21 Abs. 1 des Gesetzes[8]) stellt eine Mahnung an den säumigen Gesellschafter zur Zahlung des eingeforderten Betrages dar verbunden mit dem Hinweis auf die zu erwartenden Folgen im Nichtleistungsfalle. Demzufolge ist sie wie die Mahnung des § 284 BGB. eine empfangsbedürftige Willenserklärung,

---

laut des Gesetzes „ist für verlustig zu erklären" eine solche Bedeutung beizulegen. Die Verlustigerklärung ist auszusprechen, soweit sie, was ja in der Regel der Fall sein wird, den zweckmäßigsten Weg für die Gesellschaft darstellt, den rückständigen Betrag einzutreiben.

[6]) Staub Anm. 16 zu § 21.

[7]) RG. a. a. O.; Staub Anm. 18 zu § 21 und and. M. Parisius a. a. O.

[8]) Der Ausdruck des Gesetzes „erneute Aufforderung" ist nicht angebracht, wenn die Zeit der Leistung im Gesellschaftsvertrag bereits festgesetzt ist, so daß es einer Einforderungserklärung gar nicht bedurfte.

und als solche wird sie erst wirksam, nachdem sie dem Gesellschafter zugegangen ist.[9]) Von diesem Zeitpunkte an ist daher das Kaduzierungsverfahren eingeleitet und beginnt der Lauf der festgesetzten Nachfrist.

Was unter Zugehen zu verstehen ist, ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen. Danach wird die Aufforderung dann als zugegangen gelten müssen, wenn der Gesellschafter in die Lage gesetzt wurde, unter regelmäßigen Verhältnissen von ihr sich Kenntnis zu verschaffen.[10]) Ist daher dem Adressaten die Erklärung ohne sein Verschulden[11]) nicht zugegangen, so ist eine dennoch erfolgte

---

[9]) So auch Neukamp Anm. 6; Staub Anm. 15 zu § 21; and. M. RGE. v. 6. 5. 1905 und 18. 9. 1908 in Holdheim Bd. 14 S. 239 und LZ. 1908 S. 857; Paristus Anm. 2 zu § 21, die den Tag der Aufgabe zur Post, nicht den des Empfangs des Briefes als maßgebend erklären. Das RG. bezieht sich in seinem Urteil v. 6. 5. 1905 zur Begründung dieser Ansicht auf die Begründung des Urteils v. 11. 2. 1905 (RG. Bd. 60 S. 144), in der es sich hinsichtlich der Berufung der Generalversammlung nach § 51 des Gesetzes auf den gleichen Standpunkt gestellt hat. Es gibt aber in der Begründung selbst zu, daß die wesentlichen Punkte der Begründung des ersten Urteils für den hier in Frage kommenden Fall nicht einschlagen. U. E. verlangt der Mahncharakter der Aufforderung, sie als empfangsbedürftige Willenserklärung anzusehen. Vgl. auch Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 551.

[10]) So Planck allgem. Teil Vorbem. z. 2. Tit. Anm. I, 2 und RG. Bd. 58 S. 406, Bd. 60 S. 336.

[11]) Staub (a. a. O.) sieht den Brief als durch die Schuld des Gesellschafters an diesen nicht zugegangen an, wenn der Gesellschafter verzogen ist, ohne seine neue Adresse der Gesellschaft mitzuteilen. U. E. kann darin ein wesentliches Verschulden nicht erblickt werden.

Ausschlußerklärung unwirksam. Haben somit die Geschäftsführer sichere Kenntnis erlangt, daß die Aufforderungserklärung nicht in die Hände des Gesellschafters gelangt ist, so sind sie nicht nur zur Ausschlußerklärung nicht verpflichtet, sondern dürfen sie nicht erlassen. Sie können ein neues Kaduzierungsverfahren einleiten, und im Falle der Unbestellbarkeit des richtig adressierten Briefes kann die Aufforderung im Wege der öffentlichen Zustellung erfolgen.

Das Verfahren endigt mit der Ausschlußerklärung. Für sie treffen unsere hinsichtlich der Aufforderung gemachten Ausführungen nicht zu. Sie trägt nicht wie diese den Charakter einer Mahnung in sich, sondern enthält lediglich eine Feststellung seitens der Gesellschaft. Es liegt also kein Grund vor, sie als empfangsbedürftige Willenserklärung anzusehen. Die Ausschlußerklärung wird daher mit der Abgabe der Erklärung wirksam, und zwar mit der Aufgabe zur Post, da sie durch das Erfordernis des Gesetzes, die Erklärung in Form eines eingeschriebenen Briefes abzugeben, erst mit diesem Zeitpunkt in Erscheinung tritt.[12]) Mit der Aufgabe des eingeschriebenen, die Ausschließungserklärung enthaltenden Briefes zur Post ist daher der Gesellschafter ausgeschlossen. Zahlt er nach

---

[12]) So auch RG. in Holdheim Bd. 14 S. 239; Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 553 und Anm. 7 zu § 21; Parisius Anm. 4; Liebmann Anm. 3 zu § 21; and. M. Staub Anm. 23 und Birkenbihl Anm. 3 a. E. zu § 21.

diesem Zeitpunkt die eingeforderten Beträge ein, so kann er dadurch seine Ausschließung auf keine Weise rückgängig machen, auch nicht durch eine Vereinbarung mit den Gesellschaftsorganen.[13])

Die unmittelbare Wirkung des gültig durchgeführten Kaduzierungsverfahrens ist der Ausschluß des säumigen Gesellschafters aus der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Der Gesellschafter geht seines Geschäftsanteils verlustig, ohne das auf die Einlage Geleistete zurückfordern zu können. Da er indessen aufhört, Mitglied der Gesellschaft zu sein, wird er nach den allgemeinen Grundsätzen von seinen noch nicht fälligen Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber befreit.[14]) Hier trifft nun das Gesetz eine verschärfende Sonderbestimmung, indem es ihn für den Ausfall haften läßt, welchen die Gesellschaft an den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträgen der Stammeinlage erleidet. Da er indessen nur für den Ausfall haftet, bilden die Voraussetzungen seiner Haftung einmal der Ausschluß des an Stelle des zuerst Kaduzierten getretenen Gesellschafters oder eines seiner Rechtsnachfolger, sodann im Anschluß hieran die Erfolglosigkeit sowohl der Inanspruchnahme der Rechtsvorgänger[15]) als auch der Versteigerung des Anteils und endlich die vergebliche Ausklagung des Letztausgeschlossenen oder die Aussichts-

---

[13]) Hier greift § 25 des Gesetzes ein.

[14]) vgl. auch Staub Anm. 24 zu § 21.

[15]) vgl. den folgenden Paragraphen unserer Arbeit.

losigkeit einer solchen.[16]) Andererseits trifft das Gesetz in Berücksichtigung des Umstandes, daß der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen verlustig geht, eine haftmindernde Bestimmung. An sich fallen nämlich nach allgemeinen Grundsätzen fällige Sonderpflichten der Gesellschafter aus dem Rahmen des Sozialrechtes heraus. Der Gesellschafter schuldet sie nicht mehr als Mitglied der Körperschaft, sondern als gewöhnlicher Schuldner des Privatrechts.[17]) Das Gesetz

---

[16]) And. M. Staub Anm. 37 zu § 21.

[17]) Gierke (S. 271) erkennt auch die individualrechtliche Seite der „mit den regelmäßigen Wirkungen einer privaten Schuldverbindlichkeit ausgerüsteten und das Mitgliedschaftsverhältnis überdauernden" Beitragspflicht an. Er schließt sich aber (Anm. 4 a. a. O.) der Meinung des RG. (Bd. 3 S. 162) an, welche den Erwerber einer Aktie kraft seiner erworbenen Mitgliedschaft für Einzahlung rückständiger Beiträge haften läßt. Diese Ansicht widerspricht unseres Erachtens aber der individualrechtlichen Natur der Beitragspflicht. Eine fällige Sonderpflicht ist, soweit nicht Ausnahmebestimmungen bestehen, als losgelöst von dem Sozialrecht anzusehen wie eine Frucht, die vom Baume fiel. Vgl. auch Lehmann Bd. 2 S. 389; Renaud S. 703. Für unsere Ansicht spricht auch argumento e. c. § 16 Abs. 3, der ausdrücklich bestimmt, daß derjenige, der einen Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft erwirbt, für die zur Zeit der Anmeldung seines Erwerbes bei der Gesellschaft rückständigen Leistungen neben dem Veräußerer verhaftet ist. And. M. allerdings Entw. S. 64. Im Aktienrecht besteht keine dem § 16 Abs. 3 des Gesetzes entsprechende Bestimmung. Man könnte daher annehmen, daß die hier vertretene Ansicht zu einem unbilligen Ergebnis führen würde, falls ein mit einem auf seine Aktie eingeforderten Betrag im Rückstande befindlicher Aktionär vor Einleitung des Kaduzierungsverfahrens seine Aktie

bestimmt aber, daß der ausgeschlossene Gesellschafter für die rückständigen Beträge der Stammeinlage, wegen deren die Kaduzierung erfolgte, nicht schlechthin, wie für die übrigen rückständigen Verpflichtungen, sondern lediglich für den Ausfall haftet, den die Gesellschaft an ihnen erleidet, d. h. für den Fehlbetrag, der sich nach Inanspruchnahme der Rechtsvorgänger und der Versteigerung des Geschäftsanteils ergibt.

§ 8.

Die Haftung der Rechtsvorgänger.

I.

Nach Ausschluß des Gesellschafters im Wege der Kaduzierung seines Geschäftsanteils tritt die subsidiäre Haftung seiner bei der Gesellschaft angemeldeten[1]) Rechtsvorgänger in Wirkung. Doch versteht es sich von selbst, daß in den Fällen, in denen ein Erwerb der Gesellschaft

veräußerte unter Verheimlichung des Rückstandes gegenüber dem Erwerber. Es kommt hier aber in Betracht, daß Rückstände bei Einzahlung auf die Aktie nur bei Namensaktien möglich sind (§ 179 HGB.), nach § 223 Abs. 3 HGB. aber nur der im Aktienbuch eingetragene Aktionär der Gesellschaft gegenüber als solcher gilt. Die Aktiengesellschaft kann daher, falls der Erwerber die Haftung für die bereits fälligen Beträge nicht übernehmen will, vor Eintragung des Erwerbers im Aktienbuche das Kaduzierungsverfahren gegen den alten Aktionär einleiten.

[1]) Nach § 16 Abs. 1 des Gesetzes gilt im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist.

gegenüber ohne Anmeldung gültig war, wie z. B. bei Erwerb durch Erbgang oder von der Gesellschaft selbst, die Haftung ebenfalls Platz greift.[2])

Wie das Kaduzierungsverfahren nur wegen der auf die Stammeinlage zu leistenden Geldbeträge eingeleitet werden konnte, so haften auch die Rechtsvorgänger nur für solche Leistungen, nicht auch für Zinsen und Verfahrenskosten.[3]) Die Haftung selbst ist auf die innerhalb der Frist von fünf Jahren auf die Stammeinlage eingeforderten Einzahlungen beschränkt.[4]) Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Übergang des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger ordnungsgemäß angemeldet wurde, oder, falls eine Anmeldung nicht erforderlich war, mit dem Tage des Erwerbs des Anteils.[5]) Der Rechtsvorgänger erwirbt gegen Zahlung der rückständigen Geldeinlage den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters. Sind mehrere Rechtsvorgänger vorhanden, so gestaltet sich ihre Haftung sukzessiv. Sie können nur der Reihe nach, vom letzten Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters angefangen, in Anspruch ge-

---

[2]) So sämtliche Kommentare.

[3]) Das österreichischen Recht läßt die Rechtsvorgänger auch für Verzugszinsen haften (§ 67 des österr. Gesetzes v. 6. 3. 1906).

[4]) Für die innerhalb der Frist eingeforderten Beträge gilt die 30jährige Verjährungsfrist.

[5]) Es wird daher der Veräußerer großes Interesse daran haben, die Anmeldung sobald als möglich zu bewirken (Entw. S. 64).

nommen werden. Ein Sprungregreß ist unzulässig. Ein früherer Rechtsvorgänger haftet daher nur, soweit die Zahlung von seinem Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist. Zwecks Erleichterung des Beweises der Unerlangbarkeit der Leistung stellt nun das Gesetz eine Vermutung auf, die zu widerlegen dem früheren Rechtsvorgänger freisteht. Benachrichtigt[6]) nämlich die Gesellschaft zugleich mit Erlaß der Zahlungsaufforderung an den Rechtsvorgänger dessen Vormann von derselben und erfolgt die Zahlung nicht bis zum Ablauf eines Monats nach dem Eingange der zuletzt zugehenden Erklärung, so wird die Zahlungsunfähigkeit des letzten Vormanns des ausgeschlossenen Gesellschafters bis zum Beweise des Gegenteils vermutet. Eine Voraussetzung zum Rückgriff gegen den früheren Rechtsvorgänger stellt die Benachrichtigung von der Zahlungsaufforderung natürlich nicht dar.[7]) Die Gesellschaft kann den Beweis der Zahlungsunfähigkeit anderweit führen und in diesem Fall ist eine Benachrichtigung des Rechtsvorgängers nicht erforderlich.

---

[6]) Für die Zahlungsaufforderung sowie für die Benachrichtigung wird eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Mündliche Form ist daher zulässig. So Staub Anm. 8 zu § 22; and. M. Neukamp Anm. 2 zu § 22, der nach Analogie von § 21 des Gesetzes schriftliche Form, und zwar mangels anderer Festsetzung im Gesellschaftsvertrag Aufforderung und Benachrichtigung mittels eingeschriebenen Briefes verlangt.

[7]) Birkenbihl Anm. 4 zu § 21.

II.

Ist die Zahlung des rückständigen Betrages von den Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann sich die Gesellschaft durch Verkauf des Anteils im Wege öffentlicher Versteigerung befriedigen. Doch wird der Verkauf in ihr freies Ermessen gestellt. Er bildet indessen, falls seine Aussichtslosigkeit nicht feststeht, die Voraussetzung zur Geltendmachung der Rechte der Gesellschaft gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter nach § 21 Abs. 3 und gegen die Gesellschafter nach § 24 des Gesetzes,[8]) und wird daher regelmäßig im Sinne einer ordentlichen Geschäftsführung liegen. Die Voraussetzungen zur Gültigkeit des Verkaufs sind die vorausgegangene rechtswirksame Kaduzierung, sodann die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen.[9]) Außerdem wird eine Versteigerung, die trotz des Vorhandenseins zahlungsfähiger Vormänner des Ausgeschlossenen vorgenommen wurde, nicht wirksam. Hachenburg[10]) ist zwar anderer Meinung; er hält die Versteigerung dennoch für wirksam. Da jedoch die Rechtsvorgänger nur gegen Erwerb des Geschäfts-

---

[8]) vgl. den folgenden Paragraphen unserer Arbeit.

[9]) So Staub Anm. 20 und Neukamp Anm. 5 zu § 23.

[10]) Staub Anm. 19 zu § 23; ebenso Parisius zu § 23. Hachenburg zuerkennt dem Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen ein Recht auf Schadensersatz, wenn ihm durch eine vorzeitige Versteigerung sein Recht auf Wiedererwerb des Anteils vereitelt wurde, da ihm nach der Kaduzierung ein Recht auf den Anteil zustehe.

anteils zur Zahlung nach § 22 verpflichtet sind, erlischt diese Verpflichtung durch einen gültigen Verkauf des Anteils.[11]) Der Eintritt dieser Folge würde aber dem Geiste des Gesetzes nicht entsprechen, insbesondere mit dem Sinne des § 25 des Gesetzes im Widerspruch stehen.

III.

In der Literatur herrscht lebhafter Streit über das Schicksal des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters nach erfolgter Ausschlußerklärung. Im Zusammenhang hiermit steht die weitere Streitfrage, ob nach dem Erwerbe des Geschäftsanteils durch einen Rechtsvorgänger dessen Vormänner von der Haftpflicht des § 22 für etwaige später eintretende Rückstände auf die Stammeinlage befreit werden.

Nach der herrschenden Ansicht[12]) besteht die Wirkung der Verfallserklärung außer im Ausschluß des säumigen Gesellschafters darin, daß die Gesellschaft den Anteil des Ausgeschlossenen erwirbt.[13]) Dieser Ansicht schließen auch wir uns an, können aber Neukamp und Birkenbihl[14])

[11]) So auch Neukamp Anm. 6 zu § 23 und Staub Anm. 5 zu § 24.

[12]) Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 554 ff. und Anm. 5 zu § 22; Merzbacher Anm. 4; Parisius Anm. 5; Birkenbihl Anm. 7 zu § 22

[13]) vgl. den Wortlaut des § 21 Abs. 2 des Gesetzes „ist der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils zugunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären".

[14]) a. a. O.

darin nicht beistimmen, daß im Falle des Erwerbs des Geschäftsanteils durch einen zahlenden Rechtsvorgänger[15]) die Haftpflicht dessen Vormänner für etwaige spätere Rückstände auf die Stammeinlage erlösche.[16]) Denn wenn auch der Rechtsvorgänger den Anteil von der Gesellschaft erwirbt, so wird doch damit die Kette der Haftungspflichtigen nicht unterbrochen, sondern, um im Bilde zu bleiben, lediglich verkürzt, da der Erwerber den Anteil auf Grund seiner Stellung in der Reihe der Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen und nicht als Außenstehender erwirbt. Er rückt demnach in seine alte Stellung ein und bleibt der Rechtsnachfolger seiner Rechtsvorfahren im Sinne des § 22 des Gesetzes.[17]) Die letzteren bleiben daher für später eintretende Rückstände auf die Stamm-

---

[15]) Dieser Erwerb tritt durch die volle Zahlung des rückständigen Betrags von selbst ein, einer besonderen Übertragung seitens der Gesellschaft auf den zahlenden Rechtsvorgänger bedarf es nicht. So auch Neukamp, Parisius, Merzbacher a. a. O.

[16]) Übereinstimmend mit Neukamp und Birkenbihl: Merzbacher a. a. O. und die herrschende Ansicht im Aktienrecht für den entsprechenden Fall des § 220 HGB. Doch liegt im Aktienrecht der Fall etwas anders, da eine neue Urkunde ausgegeben wird.

[17]) So auch Parisius a. a. O. Parisius, der, wie wir bereits feststellten, die Ansicht vertritt, daß durch die Ausschlußerklärung der Anteil auf die Gesellschaft übergeht, beruft sich im vorliegenden Punkte indessen zu Unrecht auf Staub, der, wie wir unten ausführen werden, im vorliegenden Fall zu dem gleichen Resultat lediglich auf Grund einer Konstruktion gelangt, die einen Übergang des Anteils auf die Gesellschaft durch die Ausschlußerklärung ablehnt.

einlage nach § 22 des Gesetzes verhaftet. Erwirbt ein Außenstehender nach 23 des Gesetzes den Geschäftsanteil, so wird in diesem Fall die Reihe der Haftungspflichtigen unterbrochen. Der Erwerb der Gesellschaft bildet dann gleichsam eine Zäsur in der Kette der Rechtsvorgänger, mit welcher eine neue Reihe Haftungspflichtiger beginnt.[18]) Die Vormänner des Ausgeschlossenen werden daher in diesem Falle sämtlich von ihrer Haftung für später eintretende Rückstände auf die Stammeinlage befreit.

Liebmann und Förtsch[19]) nehmen an, ein zahlender Rechtsvorgänger erwerbe den Geschäftsanteil unmittelbar von dem ausgeschlossenen Gesellschafter, der Ersteigerer jedoch von der Gesellschaft. Hierin scheint auf den ersten Blick ein Widerspruch zu liegen,[20]) doch bedarf es nur einer ergänzenden Ausführung, um ihn zu beseitigen. Man braucht nur anzunehmen, daß bis zur Zahlung durch einen Vormann des Ausgeschlossenen bezw. bis zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit der Rechtsvorgänger ein Schwebezustand besteht,[21]) während dessen kein Berechtigter

[18]) Ein Verhältnis der Rechtsnachfolge zwischen dem Ersteigerer und dem Ausgeschlossenen und dessen Rechtsvorgängern kann nach dem Erwerb des Anteils durch die Gesellschaft im Kaduzierungsverfahren mit Rücksicht auf die rechtliche Natur dieses Verfahrens nicht angenommen werden. So auch Neukamp Anm. 6 zu § 23.

[19]) Anm. 3 und Anm. 5 zu § 22.

[20]) vgl. Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 555.

[21]) Auch Hachenburg (Staub Anm. 25 zu § 21) nimmt einen solchen Schwebezustand bei seiner weiter unten zu behandelnden Konstruktion an.

aus dem Anteil vorhanden ist. Zahlt nun der Rechtsvorgänger, so erwirbt er damit ohne weiteres den Anteil des Ausgeschlossenen, wird indessen die Insolvenz der Rechtsvorgänger festgestellt, so erwirbt die Gesellschaft den Anteil und kann ihn nach § 23 des Gesetzes zur Versteigerung bringen. Nach dieser Konstruktion muß man daher folgern, daß nicht nur die Vormänner des zahlenden Rechtsvorgängers wegen später eingeforderter Beträge auf die Stammeinlage weiter haften,[22]) sondern zudem etwaige frühere insolvente Rechtsnachfolger[23]) des Erwerbers, die nun zu seinen Rechtsvorgängern geworden sind. Bei einem Erwerbe des Anteils im Wege der Versteigerung werden nach Ansicht Liebmanns und Förtschs alle Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters von ihrer Haftung für später eingeforderte Einzahlungen auf die Stammeinlage befreit.

Nach der etwas gekünstelten Konstruktion Hachenburgs[24]) schließlich erwirbt der Rechtsvorgänger durch seine Zahlung den Anteil weder von der Gesellschaft noch vom ausgeschlossenen Gesellschafter. Nach seiner Ansicht ist der dem § 22 des Gesetzes zugrunde liegende Gedanke „die Pflicht des Veräußerers eines Geschäftsanteils, bei Kaduzierung seiner Nachfolger wieder in seine frühere Stellung als Gesellschafter zu treten und die Pflichten hieraus zu erfüllen". Nach dieser Konstruktion

[22]) So Liebmann a. a. O.

[23]) Soweit sie wieder zahlungsfähig geworden sind.

[24]) Staub Anm. 26 zu § 21.

vollzieht sich daher jede Veräußerung des Geschäftsanteils unter der auflösenden Bedingung der Kaduzierung des Erwerbers. Der Kaduzierungsbeschluß vernichtet demnach im Falle der Zahlung eines Vormanns des Kaduzierten den Übergang des Geschäftsanteils auf den ausgeschlossenen Gesellschafter, und der zahlende Rechtsvorgänger erhält ohne weiteres den von ihm veräußerten Geschäftsanteil zurück.[25]) Da nun der Rechtsvorgänger seinen eigenen Geschäftsanteil zurückerwirbt, bleibt er naturgemäß der Rechtsnachfolger seiner Rechtsvorfahren. Daher werden diese von der Haftung für weitere Einzahlungen auf die Stammeinlage nicht befreit.[26]) Ist ein zahlungsfähiger Vormann des Kaduzierten nicht vorhanden, so wird nach Hachenburgs Ansicht[27]) der im Gründungsakt geschaffene Geschäftsanteil durch die Ausschlußerklärung aufgehoben und durch öffentliches Ausbieten ein neuer Geschäftsanteil geschaffen. Der Ansteigerer wird daher nicht Rechtsnachfolger des Kaduzierten oder der Gesellschaft. Er erwirbt seinen Geschäftsanteil gewissermaßen originär. Die Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen haften daher in diesem Falle nicht für später fällig werdende Beträge, da sie nicht Vormännner des jetzigen Erwerbers sind.[28])

---

[25]) „Bis zum Wiedereintritt eines Gesellschafters, sei es durch die Heranziehung des Vorgängers oder durch Neubegründung bei der öffentlichen Versteigerung, ist kein Berechtigter aus dem Geschäftsanteil vorhanden". Staub Anm. 25 zu § 21.

[26]) Staub Anm. 20 zu § 22.

[27]) Staub Anm. 26 zu § 21.

[28]) Staub a. a. O.

IV.

Sowohl der erwerbende Rechtsvorgänger als auch der Ersteigerer haften nicht für Rückstände des ausgeschlossenen Gesellschafters. Daß bei einem Rechtsvorgänger Rückstände, derentwegen die Kaduzierung erfolgte, nicht in Frage kommen, ergibt sich ohne weiteres daraus daß er den Anteil nicht erwirbt, falls er sie nicht voll bezahlt. Daß der Ersteigerer nicht für solche Rückstände haftet,[29]) liegt in der Natur der Versteigerung des Anteils. Mit dem von ihm gezahlten Preis tilgt der Ersteigerer vereinbarungsgemäß alle diese Rückstände. Aber auch für andere Rückstände haften die beiden nicht.[30]) Nach weiter oben[31]) von uns entwickelten Grundsätzen gehören fällige Sonderpflichten lediglich dem Individualrecht an und bleiben nicht am Geschäftsanteil haften. Die Bestimmung des § 16 Abs. 3 des Gesetzes ist als eine Ausnahmebestimmung anzusehen, die hier nicht in Frage kommt, da ein rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne dieser Bestimmung nicht vorliegt. Rechtsvorgänger und Ersteigerer erwerben den Anteil von der Gesellschaft selbst, die ihrerseits auf dem Zwangswege des Ausschlußverfahrens das Eigentum daran erlangt hat.[32])

[29]) So auch Neukamp Anm. 6 zu § 23.

[30]) Nach Staub Anm. 16 zu § 23 wird, wie erwähnt, durch öffentliches Ausbieten ein neuer Geschäftsanteil geschaffen. Nach dieser Ansicht folgt ohne weiteres, daß beim Ersteigerer des Anteils Rückstände irgendwelcher Art nicht in Frage kommen können.

[31]) vgl. § 7 unserer Arbeit a. E.

[32]) Staub Anm. 13 zu § 24 vertritt im Anschluß an seine oben

§ 9.

Die Kollektivhaftung des § 24 des Gesetzes.

Zum Ersatz der zur Sicherstellung des Kapitals der Aktiengesellschaft, insbesondere bei deren Gründung, aufgestellten Vorschriften[1]) legt das Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Gesellschaftern eine Gesamthaftung zur Aufbringung des Stammkapitals auf.[2]) Diese hat Anlaß zu ebenso heftigen Angriffen[3]) gegen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geboten, wie das Fehlen der durch sie zu ersetzenden Bestimmungen. Allerdings ist die Kollektivhaftung überhaupt kein entsprechendes Äquivalent der bei der Aktiengesellschaft aufgestellten Gründungsvorschriften, denn der Mangel der Prüfung der Sacheinlagen wird durch sie, die sich lediglich auf die Geldeinlagen bezieht, nicht im geringsten behoben.

Die übrigen Gesellschafter[4]) haften für den Fehlbetrag, der sich bei einer in Geld zu leistenden Stamm-

---

wiedergegebene Konstruktion die Ansicht, daß der Rechtsvorgänger seinen früheren Anteil frei von allen Lasten mit Ausnahme der das Einlagekapital betreffenden erwirbt.

[1]) vgl. die §§ 184, 186, 192, 193, 202, 204 HGB.

[2]) Entw. S. 40.

[3]) vgl. hierüber weiter unten.

[4]) Es haften natürlich auch die Gesellschafter, die nur Sacheinlagen eingebracht haben. Irgendein Anhaltspunkt für die gegenteilige Ansicht ist nicht vorhanden. So auch Staub Anm. 9; Merzbacher Anm. 1d zu § 24; and. M. DJZ. 1915 S. 677 Nr. 12; Krüger S. 44.

einlage ergibt. Die Haftung erstreckt sich nur auf den Fehlbetrag, daher nicht ohne weiteres auf Zinsen und Kosten. Ein Fehlbetrag, der von den Zahlungspflichtigen nicht eingezogen werden könnte, liegt bei Ungültigkeit der Übernahme eines Geschäftsanteils nicht vor, da ein Zahlungspflichtiger in diesem Falle gar nicht vorhanden ist. Eine Kollektivhaftung kommt daher nicht in Frage.[5]) Die Gesellschafter haften nicht gesamtschuldnerisch, sondern im Verhältnis der Höhe ihrer Stammeinlagen. Soweit ein Gesellschafter zahlungsunfähig ist, wird der von ihm nicht aufzubringende Betrag wiederum anteilig auf die übrigen Gesellschafter verteilt. Voraussetzungen der Zahlungspflicht sind

1. die Ausschließung des säumigen Gesellschafters,[6])
2. die Inanspruchnahme der Rechtsvorgänger nach § 22 des Gesetzes,[7])

---

[5]) So auch Staub in DJZ. 1912 S. 685 und Einleitung zu § 24; Neukamp Anm. 1 zu § 24; Merzbacher a. a. O.; and. M. Krüger S. 48.

[6]) Das Ausschlußverfahren muß durchgeführt sein, da es als Voraussetzung zur Inanspruchnahme der Rechtsvorgänger auch als Grundlage der Kollektivhaftung anzusehen ist. So auch Staub Anm. 4 zu § 24 und RGE. v. 11. 6. 1915 im Recht 1915 Nr. 2363; and. M. OLGR. Bd. 13 S. 368; Förtsch u. Birkenbihl Anm. 2 zu § 24.

[7]) Nach unserer in § 8 vertretenen Ansicht wird eine Versteigerung nach § 23 des Gesetzes, die trotz des Vorhandenseins solventer Rechtsvorgänger vorgenommen worden ist, nicht wirksam. Hachenburg, der, wie schon erwähnt, anderer Meinung ist, macht nun die Kollektivhaftung in diesem Falle von einer Inanspruchnahme der durch

3. die Versteigerung des Geschäftsanteils,
4. die Inanspruchnahme des Ausgeschlossenen für den Ausfall bezw. auch des früher Ausgeschlossenen nach § 21 Abs. 3 des Gesetzes.

Hinsichtlich der Voraussetzungen unter 2 bis 4 genügt auch die Aussichtslosigkeit der Inanspruchnahme bezw. der Versteigerung.[8])

Zur Entscheidung der Frage, wer unter den „übrigen Gesellschaftern" zu verstehen ist, ist es erforderlich, auf das Wesen der Kollektivhaftung einzugehen. Die Gesamthaftung ist als eine bürgschaftsartige Verpflichtung anzusehen.[9]) Die Verpflichtung der Gesellschafter entsteht indessen nicht wie in der Regel die des Bürgen mit der Entstehung der Hauptverpflichtung, der Stammeinlagepflicht eines Mitgesellschafters, und wird auch nicht mit der Fälligkeit der Hauptverpflichtung fällig, da nach dem Wortlaute des Gesetzes [10]) die vorherige Inanspruchnahme der Zahlungspflichtigen und der Verkauf des Geschäfts-

---

die gültige Versteigerung befreiten Rechtsvorgänger nicht abhängig. Staub Anm. 5 zu § 24: Dies will uns nicht ohne weiteres als richtig erscheinen, doch ist diese Frage in Rücksicht auf die von uns vertretene Ansicht der Ungültigkeit der Versteigerung bedeutungslos.

[8]) Dies steht im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes. Die Gesellschaft hat natürlich den Beweis der Aussichtslosigkeit zu führen. Vgl. Staub Anm. 6 zu § 24; Entw. S. 28.

[9]) So auch Staub Anm. 12; Neukamp Anm. 1 zu § 24.

[10]) vgl. § 24 des Gesetzes.

anteils als klagbegründende Umstände anzusehen sind.[11]) Es muß aber in Hinsicht auf den bürgschaftsartigen Charakter dieser Verpflichtung und den Zweck des Gesetzes angenommen werden, daß diejenigen Gesellschafter für die Deckung des Fehlbetrags aufzukommen haben, die zur Zeit der Fälligkeit der ihrer Haftung zugrunde liegenden Verpflichtung — d. h. zur Zeit der Einforderung der Stammeinlage — Gesellschafter sind. Und es ist daher die Haftung aus § 24 des Gesetzes für rückständige[12]) Verpflichtungen als eine rückständige Verpflichtung im Sinne unserer früheren Ausführungen[13]) und der Bestimmung des § 16 Abs. 3 des Gesetzes anzusehen.[14]) Ist mithin ein Gesellschafter vor der Einforderung der Stammeinlage eines Mitgesellschafters weggefallen, so wird er nach allgemeinen Grundsätzen von der Kollektivhaftpflicht als einer noch nicht fälligen Verpflichtung befreit. Scheidet

---

[11]) So auch Neukamp Anm. 3; and. M. Staub Anm. 12 zu § 24. Bei der Bürgschaft des bürgerlichen Rechts hat der Gläubiger nicht als klagbegründenden Umstand darzulegen, daß er die Einziehung der Forderung vom Hauptschuldner vergeblich versucht habe. Die vorherige erfolglose Einziehung der Forderung vom Hauptschuldner bildet vielmehr den Inhalt der vom Bürgen vorzubringenden aufschiebenden Einrede der Vorausklage. Diese hindert aber an sich den Eintritt der Fälligkeit des Anspruchs aus der Bürgschaft nicht. Vgl. hierzu Hellwig S. 352 unter 4.

[12]) d. h. fällig gewordene und nicht bewirkte.

[13]) vgl. § 7 a. E.

[14]) So im Resultat Staub a. a. O.; and. M. Neukamp Anm. 2, 3 zu § 24.

der Gesellschafter nach Einforderung der Stammeinlage aus der Gesellschaft aus, so bleibt er nach unseren obigen Ausführungen verpflichtet und zwar im Falle der Veräußerung seines Geschäftsanteils zugleich mit dem angemeldeten Erwerber dieses Anteils.

Der Ersteigerer eines Anteils nach § 23 des Gesetzes und der erwerbende Rechtsvorgänger eines solchen nach § 22 Abs. 1 des Gesetzes haften, wie wir oben schon ausgeführt,[15]) nicht für die Rückstände des Ausgeschlossenen. Der erstere haftet daher aus § 24 des Gesetzes nur für Einlagen, die nach seinem Erwerb eingefordert werden, der letztere aber außerdem nach § 16 Abs. 3 des Gesetzes für Einlagen, die zur Zeit seiner ersten Mitgliedschaft bis zur Veräußerung seines Anteils eingefordert wurden.[16])

Die Verjährung ist eine dreißigjährige. Die zahlenden Gesellschafter haben, da es sich um eine bürgschaftsähnliche Verpflichtung handelt, einen Regreßanspruch gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter.[17])

Lebhafter Streit herrscht über die Gestaltung der Kollektivhaftung bei verschiedenen Emissionen. Diese Streitfrage hat, wie wir schon oben erwähnt haben, zu

---

[15]) vgl. § 8 unter IV.

[16]) And. M. Staub Anm. 13 zu § 24, der die Haftung des den Anteil erwerbenden Rechtsvorgängers aus § 24 des Gesetzes auch für die in der Zeit von der Veräußerung bis zum Wiedererwerb seines Geschäftsanteils eingeforderten Stammeinlagen annimmt.

[17]) So Staub Anm. 30 zu § 24.

den heftigsten Angriffen gegen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt.[18])

Es kommen hier zwei Fälle in Frage:

1. die Haftung der anläßlich einer Kapitalserhöhung hinzutretenden neuen Gesellschafter für den Rest aus den früheren Einlagen;
2. die Haftung der alten Gesellschafter für die Einzahlung auf die durch die Kapitalserhöhung geschaffenen neuen Stammeinlagen.

Es finden sich in der Literatur und Rechtsprechung drei verschiedene Ansichten. Die eine Meinung,[19]) wir wollen sie als die erste bezeichnen, bejaht die Haftung in beiden Fällen uneingeschränkt, eine zweite Meinung[20]) beschränkt sie in beiden Fällen auf diejenige Emission, von der der jeweilige Gesellschafter einen Anteil übernommen hat, eine dritte Ansicht[21]) endlich macht die Haftung davon abhhängig, daß sie im ersten Falle in die Übernahmeurkunde gemäß § 55 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes ausdrücklich aufgenommen worden ist, im zweiten Falle davon, daß die alten Gesellschafter der Kapitalserhöhung zu-

---

[18]) vgl. u. a. DJZ. 1914 S. 90, Frankf. Ztg v. 29. 3. 1914 1. Morgenbl.

[19]) Liebmann Anm. 5; Neukamp Anm. 2bee zu § 55; OLGR. Bd. 14 S. 365.

[20]) Staub Anm. 16ff.; Parisius Anm. 1 zu § 24; KGUrteil v. 5. 10. 1912 im Recht 1912 Nr. 2149.

[21]) Staub 1. Aufl. Anm. 7 zu § 24.

gestimmt haben.[22]) Das Reichsgericht hat sich in einer neueren Entscheidung[23]) hinsichtlich des ersten Falles der ersten Ansicht angeschlossen, zum zweiten Falle hat es noch keine Stellung genommen.

Die Unrichtigkeit der in der ersten Auflage des Staubschen Kommentars vertretenen Meinung ergibt sich ohne weiteres. Unter die „sonstigen Leistungen" des § 55 Abs. 2, zu welchen der Beitretende nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein soll, fallen natürlich die gesetzlichen Verpflichtungen, zu denen die Kollektivhaftpflicht gehört, nicht. Aus demselben Grunde kann im zweiten Falle auch nicht § 53 Abs. 3 des Gesetzes herangezogen werden, da eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen nicht in Frage kommt.

Die hauptsächlich von Hachenburg vertretene zweite Ansicht steht mit dem Wortlaute des § 24 im Widerspruch. Wie wir oben bereits ausgeführt haben, haften schlechthin alle diejenigen Gesellschafter, die zur Zeit der Einforderung der fraglichen Stammeinlage Mitglieder der Gesellschaft waren. Eine Einschränkung der Haftung der Gesellschafter auf das Stammkapital derjenigen Emission, von welcher sie einen Teil übernommen haben, läßt sich in keiner Weise mit dem Wortlaut oder dem Geist des Gesetzes in Einklang bringen. Soweit allerdings Mit-

---

[22]) Unter Berufung auf § 53 Abs. 3 des Gesetzes.

[23]) RG. Bd. 82 S. 116.

glieder erst nach Einforderung der Stammeinlage bezw. eines Teils der Stammeinlage der Gesellschaft beigetreten sind, haften sie für diese Stammeinlagen bezw. für diesen Teil nicht, da nach den von uns dargelegten allgemeinen Grundsätzen [24]) die Übernahme einer Haftung für bereits fällige Verpflichtungen bei Erwerb eines Geschäftsanteils ohne weiteres nicht angenommen werden kann.[25]) Im ersten Falle haften daher die neuen Gesellschafter für frühere Stammeinlagen aus § 24 des Gesetzes nur insoweit, als sie bereits zur Zeit der Einforderung dieser Einlagen Mitglieder der Gesellschaft waren.

Die langen Ausführungen Hachenburgs [26]) zur Begründung seiner Ansicht gipfeln in dem Punkte, daß zwar der Wortlaut des § 24 des Gesetzes die Unterscheidung, daß jeder Gesellschafter nur für das Stammkapital derjenigen Emission hafte, von der er einen Teil übernahm, nicht treffe, daß aber die Folgen einer anderen Entscheidung dazu zwingen, diese Scheidung aus dem Gesamtinhalte des Gesetzes zu entnehmen. Unter dem hier in Frage kommenden Gesamtinhalt des Gesetzes versteht Hachenburg in der Hauptsache das Prinzip der beschränkten Haftung und in den unhaltbaren Folgen einer anderen Entscheidung die Durchbrechung dieses

---

[24]) vgl. unsere Arbeit § 7 a. E.

[25]) vgl. in diesem Punkt auch Staub Anm. 17 zu § 24: „Es kann in der einfachen Zeichnung der neuen Einlagen niemals eine Übernahme der Haftung für die Rückstände der früheren liegen".

[26]) Staub Anm. 16—19 zu § 24.

Prinzips. Davon, daß die erste Ansicht das Prinzip der beschränkten Haftung durchbrechen würde, kann aber nicht die Rede sein. Wir haben in der Einleitung zu dieser Arbeit ausgeführt, daß in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung neben dem kapitalistischen auch das individualistische Prinzip vertreten ist. Grundsätzlich wird daher bei einer Kapitalserhöhung jeder Gesellschafter mit zu sprechen haben. Ein vorsichtiger Gesellschafter mag aber immerhin bei der Gründung der Gesellschaft Einstimmigkeit zur Erhöhung des Stammkapitals bedingen. Daß dadurch die Entwicklung der Gesellschaft behindert würde,[27]) läßt sich eben in Hinsicht auf den zum Teil individualistischen Charakter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht behaupten. Bei der Aktiengesellschaft würde man allerdings diesen Einwand gelten lassen müssen. Was die neuen Gesellschafter anlangt, so können sie ohne Mühe feststellen, inwieweit die alten Stammeinlagen noch nicht eingefordert worden sind. Daß sie für bereits eingeforderte Stammeinlagen nicht haften, ist oben ausgeführt worden.

Das ebenfalls die zweite Ansicht vertretende Kammergericht[28]) stützt sich in der Begründung des hier in Frage kommenden Urteils insbesondere darauf, daß durch die Kapitalserhöhung ein von dem bisherigen Stammkapital gesondertes, dauernd unterscheidbares Vermögen geschaffen

---

[27]) Staub Anm. 18 zu § 24.

[28]) Urteil v. 5. 10. 1912 im Recht 1912 Nr. 2149.

werde. Für diese Auffassung findet sich im Gesetz nicht der geringste Anhaltspunkt. Schon aus dem Ausdruck „Kapitalserhöhung“ ergibt sich, daß eine einheitliche Vermögensmasse in Frage kommt, und auch die Bilanz weist das ursprüngliche und erhöhte Kapital in einem Posten aus. Die Bestimmung des § 55 Abs. 3 des Gesetzes, daß ein alter Gesellschafter, der eine Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernimmt, einen weiteren Geschäftsanteil erwerbe, ist nach dem Entwurf zu diesem Gesetze[29]) gleich wie die Bestimmung des § 15 Abs. 2 des Gesetzes nur deshalb getroffen worden, um bei noch nicht vollbezahlter Stammeinlage den Rückgriff auf die etwaigen Vormänner zu ermöglichen.[30])

Wir schließen uns in dieser Streitfrage, um kurz zu wiederholen, der insbesondere von Neukamp und im ersten Falle auch vom Reichsgericht vertretenen ersten Ansicht an mit der Abänderung, daß die neuen Gesellschafter für den Rest aus früheren Einlagen nur haften, falls diese Einlagen zur Zeit ihrer Mitgliedschaft eingefordert worden sind.

---

[29]) Entw. S. 60, 61 u. 105.

[30]) vgl. hierzu die ausführliche Widerlegung des KGUrteils durch RG. Bd. 82 S. 116.

Drittes Kapitel.

Die Verpflichtungen der Gesellschafter zur Erhaltung des Stammkapitals.

§ 10.

Der Gegenstand der Rückerstattungspflicht des § 31 des Gesetzes.

I.

Das von den Gesellschaftern aufgebrachte Stammkapital soll der Gesellschaft erhalten bleiben. Das Stammkapital bildet gewissermaßen den Lebensnerv der Gesellschaft. Durch Schmälerung seines Bestandes gerät das gesellschaftliche Gebilde in einen krankhaften Zustand und wird so zu einer Gefahr für seine Gläubiger und bei der Verbreitung dieser Gesellschaftsform für das Wirtschaftsleben eines Landes. Das Gesetz bestimmt daher die Unzulässigkeit solcher das Gesellschaftsvermögen mindernder Zahlungen der Gesellschaft an ihre Mitglieder als solche und knüpft an derartige Auszahlungen die Verpflichtung der empfangenden Gesellschafter zur Rückgewähr.

Zahlungen an die Gesellschafter als solche erfolgen in der Regel aus den verschiedenen Kapitalkonten der Passivseite der Bilanz. Als solche kommen das Stammkapital-, Reserve- und Nachschußkonto sowie der ausgewiesene Reingewinn in Frage.

Zahlungen aus dem Stammkapitalkonto sind ohne weiteres verboten. Dies ist im Gesetz zwar nicht wie im Aktienrecht[1]) ausdrücklich bestimmt, ergibt sich aber aus dem Gesamtinhalte des Gesetzes.[2]) Doch kommen diese Zahlungen sowie überhaupt alle diejenigen gegen Gesetz oder Statut verstoßenden Auszahlungen, soweit sie das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht mindern, hier nicht in Frage. Sie haben nicht die Rückzahlungspflicht des § 31 des Gesetzes zur Folge, sondern der Gesellschaft wird in diesen Fällen in der Regel ein Bereicherungsanspruch gegen die Empfänger zustehen.

II.

Alle Auszahlungen an die Gesellschafter als solche ohne Unterschied, auf welche Art sie vorgenommen werden, sind unzulässig und verpflichten den Empfänger zur Rückzahlung nach § 31, soweit durch sie das Vermögen der Gesellschaft derart geschmälert wird, daß es das Stammkapital nicht mehr deckt. Ehe Zahlungen irgend-

[1]) § 213 HGB.

[2]) vgl. die §§ 19—25, 34, 58 des Gesetzes und § 4 unserer Arbeit.

welcher Art an die Gesellschafter als solche geleistet werden, muß das bilanzmäßig ausgewiesene Reinvermögen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Betrag des Stammkapitals voll decken. Im Anschluß an diese grundlegende Bestimmung gebietet das Gesetz weiter, daß auch eingezahlte Nachschüsse nicht zurückbezahlt werden dürfen, falls dadurch diese Deckung des Stammkapitals beeinträchtigt würde.[3])

Ist ein Nachschuß bereits ordnungsgemäß eingefordert aber noch nicht eingezahlt, so erscheint die Nachschußforderung der Gesellschaft gegen die Gesellschafter als Aktivposten in der Bilanz, falls die Gesellschafter unbedingt zur Zahlung des Nachschusses verpflichtet sind.[4]) An sich kann diese Schuld den Gesellschaftern erlassen werden. Falls indessen das nach diesem Erlasse verbleibende Reinvermögen das Stammkapital nicht mehr decken würde, ist ein solcher Erlaß unzulässig, da er eine Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens darstellt.[5]) Nach dem Zweck des

---

[3]) Diese Feststellung war im Hinblick auf den klaren Wortlaut des § 30 Abs. 1 überflüssig. Es ist diese Bestimmung, wie der Entwurf S. 80 selbst richtig hervorhebt, nur eine Konsequenz der allgemeinen Bestimmung des Abs. 1.

[4]) d. h. falls ihnen ein Abandonrecht nicht oder nicht mehr zusteht. Vgl. § 42 Ziff. 3 in Verb. mit § 27 des Gesetzes.

[5]) Stellt die Nachschußforderung nach § 42 Ziff. 3 des Gesetzes kein Aktivum der Gesellschaft dar, so kann die Nachschußschuld ohne Rücksicht auf die Bestimmungen des § 30 des Gesetzes den Gesellschaftern

Gesetzes ist nämlich der Begriff der „Auszahlung" im weitesten Sinne auszulegen.[6]) Es fallen hierunter nicht nur Barzahlungen, sondern auch Rückgewähr von Sacheinlagen und Erlasse von Schulden der Gesellschafter als solcher.

Ist das Stammkapital selbst noch nicht voll eingezahlt, so figuriert der ausstehende Betrag als unerlaßbare[7]) Forderung der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder auf der Aktivseite der Bilanz, und der nicht eingezahlte Teil des auf der Passivseite stehenden gesamten Stammkapitals wird dadurch gedeckt. Die Unzulässigkeit, vor Volleinzahlung des Stammkapitals eine Dividende zu verteilen, kann demnach aus den hier behandelten Grundsätzen nicht gefolgert werden, da, wie eben festgestellt, das Forderungsrecht der Gesellschaft auf Zahlung der restlichen Stammeinlagen ein deckungsmäßiges Aktivum darstellt.[8])

Eine Rückzahlung von Nachschüssen indessen darf vor Volleinzahlung des Stammkapitals, soweit überhaupt eine

---

erlassen werden, da die Forderung der Gesellschaft in diesem Falle nicht unter das „Vermögen" der Gesellschaft im Sinne des ebengenannten Paragraphen fällt. Diese in zwingender Weise zu ziehende Folgerung ist im Resultat unbefriedigend, da die Gesellschaft auch in den Fällen, in denen den Gesellschaftern ein Abandonrecht zusteht, durch Verkauf des Geschäftsanteils grundsätzlich in den Besitz der eingeforderten Nachschußbeträge gelangen kann.

[6]) So Staub Anm. 10; Parisius Anm. 1 zu § 30.

[7]) vgl. § 19 Abs. 2 des Gesetzes.

[8]) vgl. hierzu Neukamp Anm. 1 Abs. 2 zu § 30.

Einforderung von Nachschüssen vor diesem Zeitpunkt zulässig war,[9]) auf Grund ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes nicht stattfinden.[10]) In Berücksichtigung des im vorstehenden Absatz Ausgeführten wird durch diese Bestimmung der Grundsatz des Gesetzes, daß Nachschüsse zur Sicherung der Gläubiger nicht dienen, durchbrochen. Überhaupt fällt diese letzte Bestimmung aus dem Rahmen des hier in Frage kommenden allgemeinen Grundsatzes heraus.[11]) Sie läßt sich in ihm nur durch die Erwägung halten, daß vor Volleinzahlung des Stammkapitals eingezahlte Nachschüsse gewissermaßen die Vertretung des Stammkapitals als Haftungsobjekt für die Gläubiger übernehmen.

---

[9]) § 28 des Gesetzes.

[10]) § 30 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes. Staub (Anm. 15 zu § 30) ist der Ansicht, daß unter der Volleinzahlung die Einforderung sämtlicher Einlagen zu verstehen sei. Doch läßt sich diese Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang bringen. Auch den übrigen Gründen, die Staub hierfür vorbringt, kann nicht beigepflichtet werden. Das Gesetz verbietet doch nur die Zurückzahlung von Nachschüssen vor der Volleinzahlung. Es ist daher zulässig, daß die Gesellschaft die Stammeinlagen einfordert, sodann die Rückzahlung der Nachschüsse beschließt und mit ihrer Forderung auf Zahlung der Stammeinlage gegen die Forderung der Gesellschafter auf Rückzahlung der Nachschüsse aufrechnet. Die Forderungen gelten dann, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind. Eine Rückzahlung der Nachschüsse vor Volleinzahlung kommt daher nicht in Frage.

[11]) Sie ist dem § 30 auch erst durch die Reichstagskommission als Zusatz eingefügt worden.

III.

Nach dem Wortlaute des § 30 des Gesetzes wäre für das vom Gesetz geforderte Deckungsverhältnis der Zeitpunkt der jeweiligen Auszahlungen maßgebend. Indessen schon aus praktischen Gesichtspunkten würde die unterschiedlose Annahme dieses Zeitpunktes zu großen Unzuträglichkeiten führen. Es müßte nämlich dann bei Zahlungen, die an mehrere Gesellschafter auf Grund eines einheitlichen Rechtsgrundes erfolgt sind, unter Umständen eine verschiedenartige Behandlung der einzelnen Empfänger eintreten, die nur auf Zufall beruhen würde. Lassen sich z. B. Mitglieder die ihnen zustehende Dividende teils sofort nach ihrer Fälligkeit, teils einige Monate später auszahlen, so ist es sehr leicht möglich, daß wohl zur Zeit der ersten, nicht aber zur Zeit der späteren Auszahlungen die erforderliche Deckung des Stammkapitals bestehen bleibt. Aber ganz abgesehen davon, daß eine solch unsystematische Regelung nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann, spricht noch ein allgemeiner Gesichtspunkt dagegen. Es stehen nämlich fällige Sonderrechte ebenso wie die fälligen Sonderpflichten grundsätzlich außerhalb des Körperschaftsrechtes. Auf sie kann daher eine Bestimmung, die das Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern regelt, keine Anwendung finden. Da nun alle Rechte der Gesellschafter, auf Grund deren Auszahlungen stattfinden, als Sonderrechte anzusehen sind, hat für solche Zahlungen an die Gesellschafter als Stichtag für das Bestehen des

Deckungsverhältnisses der Tag der Fälligkeit der in Frage kommenden Sonderrechte zu gelten. Nur falls eine das Deckungsverhältnis vermindernde Zahlung erfolgt, der kein Rechtsverhältnis zwischen dem empfangenden Gesellschafter und der Gesellschaft zugrunde liegt, hat als Stichtag der Tag der Auszahlung zu gelten.

Liebmann und Förtsch[12]) stehen in bezug auf die Auszahlung von Dividenden an die Gesellschafter auf dem Standpunkte, daß als Stichtag im Sinne der obigen Ausführungen die Feststellung der Jahresbilanz nach § 46 Nr. 1 des Gesetzes gilt, daß also mit anderen Worten der richtig ermittelte und festgestellte Reingewinn auch in dem Falle, daß sich später durch seine Auszahlung eine Unterbilanz ergibt, unter die Mitglieder verteilt werden muß, so daß diese zur Rückerstattung nach § 31 des Gesetzes nicht verpflichtet werden. Sie gehen hierbei davon aus, daß der unbedingt entstandene Dividendenanspruch ein dem Willen der Gesamtheit entzogenes reines Gläubigerrecht darstellt.[13]) Die ist zwar eine Ansicht, die im Aktienrecht von der herrschenden Meinung in Literatur und

---

[12]) Beide in Anm. 2 zu § 29.

[13]) So auch Staub Anm. 8 zu § 29. Birkenbihl (Anm. 2 zu § 29) geht noch weiter, indem er den Standpunkt vertritt, daß der Anspruch der Gesellschafter auf den Reingewinn in der Regel nicht erst mit der Feststellung, sondern bereits mit dem Abschluß der Bilanz entstanden ist. Er sieht demnach als Stichtag im oben ausgeführten Sinne den Schluß des jeweiligen Geschäftsjahres an.

Praxis vertreten wird.[14]) Es ist indessen für die Entscheidung im vorliegenden Falle einmal zu berücksichtigen, daß eine Bestimmung in der Tragweite des § 30 Abs. 1 des Gesetzes im Aktienrecht nicht vorhanden ist.[15]) Zudem aber kann es uns nicht als richtig erscheinen, daß körperschaftliche Sonderrechte, die doch eben auf Körperschaftsrecht beruhen, nicht auch durch Gesetz auf die Zeit nach ihrem Entstehen sollten geregelt werden können.[16]) Nach unserer Meinung tritt, wie schon ausgeführt, diese Unabhängigkeit vom Körperschaftsrecht erst mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit ein.

Staub und Neukamp[17]) gelangen auf verschiedenen Wegen zu der Ansicht, daß auch die Auszahlung der richtig festgestellten Dividende unzulässig ist, falls sich dadurch zur Zeit ihrer Auszahlung eine Unterbilanz ergibt. Nach ihrer Meinung ist in allen Fällen das Moment der Aus-

---

[14]) So die meisten Kommentare zum HGB., u. a. Staub Anm. 12 zu § 213; Ring S. 400; Renaud S. 586 ff.; ROHG. Bd. 18 S. 153; RG. Bd. 22 S. 113, Bd. 37 S. 62; and. M. Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 542 Anm. 41; Neukamp Anm. 2b zu § 29 seines Kommentars zu diesem Gesetz und ZHR. Bd. 59 S. 174; Lippmann in ZHR. Bd. 39 S. 178.

[15]) vgl. auch Staub Anm. 8 zu § 29.

[16]) vgl. auch Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 553 Anm. 18 a. E.: „Es ist, soweit nach Gesetz oder Statut durch eine Verfassungsänderung in Sonderrechte eingegriffen werden kann, hiermit eben der Umfang des Sonderrechts begrenzt".

[17]) Neukamp Anm. 2b zu § 29 und Anm. 1 zu § 30; Staub Anm. 7 u. 8 zu § 30.

zahlung und der Vermögensstand der Gesellschaft zu dieser Zeit maßgebend.

Es ist noch besonders festzustellen, daß nach der hier vertretenen Ansicht Dividenden, die auf Grund einer unrichtig aufgestellten Bilanz festgesetzt worden sind und, falls sie zur Zeit der Festsetzung der Bilanz ausgezahlt worden wären, zu einer Unterbilanz geführt hätten, die aber zur Zeit ihrer Fälligkeit ausgezahlt worden sind, ohne daß das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angegriffen wurde, nicht nach § 31 von den Gesellschaftern zurückverlangt werden können, sondern lediglich nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung von den bösgläubigen [18]) Empfängern zu erstatten sind.[19])

IV.

Wird durch eine Auszahlung an einen Gesellschafter als solchen die erforderliche Deckung des Stammkapitals nur teilweise angegriffen, so ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nur der diese Deckung verletzende Teil der Auszahlung unzulässig.

Ist ferner eine Zahlung aus einem einheitlichen Rechtsgrunde [20]) an mehrere Gesellschafter erfolgt, so be-

---

[18]) vgl. § 32 des Gesetzes.

[19]) vgl. auch Gierke S. 293 Anm. 1: „Dividende, welche auf Grund eines Irrtums ohne eine bestehende Verpflichtung zugeteilt ist, kann mit der condictio indebiti zurückgefordert werden, soweit nicht gutgläubige Empfänger durch das Gesetz geschützt sind".

[20]) z. B. Zahlung von Dividenden oder Rückzahlung von Nachschüssen.

rechnet sich, falls nur ein Teil des gesamten Zahlungsbetrages die erforderliche Deckung des Stammkapitals schmälert, der von den einzelnen Gesellschaftern zu Unrecht empfangene Betrag folgendermaßen. Er verhält sich zu der dem einzelnen Gesellschafter gewordenen Zahlung wie der die Deckung des Stammkapitals schmälernde Teil der Gesamtauszahlung zur Gesamtauszahlung. Der Zahlungsempfänger ist nur zur Rückerstattung des auf diese Weise berechneten Betrages verpflichtet. Diese Ansicht wird nur dadurch ermöglicht, daß man als maßgebend nicht den Tag der jeweiligen Auszahlungen, sondern den in der Regel einheitlichen Zeitpunkt der Fälligkeit der diesen zugrunde liegenden Forderungen der Mitglieder gegen die Gesellschaft sowie den Vermögensstand der Gesellschaft zu dieser Zeit ansieht.

Die Verletzung der hinsichtlich der Rückzahlungen von Nachschüssen in Abs. 2 des § 30 des Gesetzes gegebenen Formvorschriften [21]) haben die strengen Folgen des § 31 des Gesetzes für die Gesellschafter nicht zur Folge, da diese Vorschriften als selbständige Sicherungsbestimmungen für die Gläubiger anzusehen sind.[22])

§ 11.

Der Inhalt der Rückerstattungspflicht.

Da die im vorstehenden Paragraphen behandelten Zahlungen unzulässig, mithin rechtswidrig sind, würde

[21]) Publikation und Sperrfrist bei Rückzahlung von Nachschüssen.

[22]) vgl. auch Staub Anm. 18 u. 22 zu § 30.

ohne weitere gesetzliche Bestimmung der Gesellschaft ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Gesellschafter, die die Zahlung in Empfang genommen haben, zustehen. Das Gesetz regelt indessen den Rückerstattungsanspruch ausdrücklich in § 31 des Gesetzes. Danach ist eine Bereicherung des Empfängers keine Voraussetzung dieses Anspruchs der Gesellschaft.

Im Aktienrecht steht der Gesellschaft ein Anspruch auf Rückforderung rechtswidriger Zahlungen gegen die Aktionäre nur nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen[1]) zu, da § 217 HGB. lediglich den Anspruch der Gesellschaftsgläubiger wegen unzulässiger Zahlungen an die Aktionäre als solche regelt.[2]) Im Rechte der Gesellschaft mit beschränkter Haftung steht den Gläubigern selbst ein unmittelbarer Anspruch gegen die Gesellschafter in keiner Weise zu. Der Grundsatz, daß für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft deren Mitglieder nicht haften, wird in ihm ausnahmslos durchgeführt.

Es ist Neukamp[3]) ohne weiteres beizustimmen, daß § 31 des Gesetzes lediglich von Verpflichtungen der Gesellschafter handelt. Dies ergibt sich schon daraus, daß er dem zweiten Abschnitt des Gesetzes, der den Titel „Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter" trägt,

---

[1]) §§ 812 ff. BGB.

[2]) vgl. Staub, Komm. z. HGB. Anm. 21 zu § 17 und Merzbacher, Komm. z. HGB. Anm. 1 zu § 17.

[3]) Anm. 1 b zu § 31; vgl. auch Entw. S. 82.

eingereiht worden ist. Hieraus geht mit Notwendigkeit hervor, daß durch diese Bestimmung ein Anspruch gegen Außenstehende wie Dividendenscheininhaber, Zessionare oder Exekutionsgläubiger nicht begründet werden kann.[4])

[4]) So Neukamp a. a. O. und Birkenbihl Anm. 4 zu § 31. And. M. Staub zu § 31, nach dessen Meinung § 31 sich auf den tatsächlichen Empfänger ohne Unterschied, ob er Gesellschafter ist oder nicht, erstreckt. Er beruft sich hierfür auf den Wortlaut des Gesetzes, das im Abs. 2 des § 31 von dem „Empfänger" schlechthin spricht. Doch enthält dieser zweite Absatz nicht die grundlegende, sondern eine einschränkende Bestimmung, so daß schon aus diesem Grunde aus seinem Wortlaut nicht ohne weiteres grundlegende Folgerungen gezogen werden können; auch hat sich der Gesetzgeber, da aus der Stellung des Paragraphen im Gesetze hervorgeht, daß es sich nur um Verpflichtungen der Gesellschafter handeln kann, keine Unklarheit zuschulden kommen lassen, wenn er nicht von einem „empfangnehmenden Gesellschafter" spricht, sondern schlechthin vom Empfänger. Übrigens spricht bereits Abs. 3 wieder von den übrigen Gesellschaftern. Ein Anspruch gegen den tatsächlichen Empfänger auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 812 ff. BGB. ist ebenfalls nicht begründet, da als Bereicherter im Sinne dieser Vorschrift nur derjenige in Frage kommt, dessen Vermögen günstig beeinflußt wurde, auch wenn er die Leistung nicht unmittelbar erhalten hat. Anders wäre allerdings zu entscheiden, falls eine Abtretung des der Auszahlung zugrunde liegenden Anspruchs schenkungsweise erfolgt wäre. Vgl. hierzu Oertmann Vorbem. zum 24. Titel 2 caa; Dernburg Bd. 2, 2 S. 740; Windscheid Bd. 2 § 424 unter 2. Nicht ganz klar kommt die Ansicht des Reichsgerichts, das zwischen einer indirekten und mittelbaren Bereicherung unterscheidet, zum Ausdruck. Vgl. JW. 1908 S. 432 Nr. 6. — Parisius (Anm. 2) und Liebmann (Anm. 4 zu § 31) vertreten ohne Begründung die Ansicht, daß neben dem Gesellschafter der tatsächliche Empfänger in Anspruch genommen werden könne.

Der Rückerstattungsanspruch richtet sich schlechthin gegen jeden Gesellschafter, der als solcher unmittelbar oder mittelbar eine im Sinne unserer früheren Ausführungen unzulässige Zahlung erhalten hat. Ohne Bedeutung ist es, ob dieser Gesellschafter zur Zeit seiner Inanspruchnahme noch Mitglied der Gesellschaft ist. Mit der unzulässigen Zahlung ist der Rückforderungsanspruch entstanden und fällig geworden. Der Erwerber des Geschäftsanteils des verpflichteten Gesellschafters wird mithin nach § 16 Abs. 3 des Gesetzes neben dem Veräußerer verhaftet.[5])

Der Anspruch der Gesellschaft erstreckt sich auf Rückerstattung alles dessen, was der Empfänger nach den Ausführungen des vorstehenden Paragraphen in rechtswidriger Weise in Empfang genommen hat. War dieser aber bei der Empfangnahme im guten Glauben,[6]) so ist er nur insoweit zur Erstattung verpflichtet, als sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.[7])

[5]) So auch Neukamp Anm. 6 zu § 16; and. M. Parisius Anm. 2 u § 31.

[6]) d. h. war er bis zu diesem Zeitpunkt in entschuldbarer Unkenntnis darüber, daß ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 30 des Gesetzes vorlag. Unentschuldbar ist die Unkenntnis nur dann, wenn sie auf grober Fahrlässigkeit beruht. Vgl. auch § 932 Abs. 2 BGB.

[7]) Und zwar nicht nur derjenigen Gläubiger, die zur Zeit der Zahlung als solche in Frage kamen, sondern auch aller späteren. So auch Förtsch Anm. 4; Liebmann Anm. 1; Staub Anm. 5 zu § 31. Parisius (Anm. 3 zu § 31) vertritt die Meinung, daß der zur Befriedigung der Gläubiger erforderliche Betrag nach der Bilanz (offenbar die das Geschäftsjahr, in dem die unstatthafte Auszahlung stattfand,

Die Beweislast für das Vorhandensein des guten Glaubens trägt der jeweilige Empfänger.[8])

Sind mehrere bösgläubige Empfänger vorhanden, so sind sie sämtlich bedingungslos zur Rückerstattung des verbotswidrig Empfangenen verpflichtet. Die Gesellschaft kann gegen jeden einzelnen nach Belieben vorgehen. Anders verhält es sich, falls mehrere gutgläubige Empfänger in Frage kommen und nur ein Teil der gesamten, zu Unrecht erfolgten Auszahlungen zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. In diesem Falle können die Empfänger nur nach Verhältnis der empfangenen unzulässigen Zahlungen von der Gesellschaft zur Deckung des für die Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Betrages herangezogen werden.[9]) Sind gut- und bösgläubige Empfänger vorhanden, so haften die ersteren nur, soweit die letzteren ihre Rückerstat-

---

abschließende Bilanz) festzustellen und hierbei davon auszugehen sei, daß für die Bilanz allein der Zeitpunkt ihrer Aufstellung maßgebend sei, so daß spätere Verluste nicht in Betracht kämen. Diese Ansicht steht im Widerspruch zu dem Wortlaut des Gesetzes. Es ist auch zu berücksichtigen, daß die Ansprüche der Gesellschaft gegen die gutgläubigen Empfänger in fünf Jahren verjähren. Bis dahin bleiben diese, soweit der von ihnen zu erstattende Betrag für die Befriedigung der jeweiligen erforderlich ist, verhaftet.

[8]) So übereinstimmend die Kommentare zu diesem Gesetz.

[9]) So auch Birkenbihl Anm. 7; Merzbacher Anm. 3; Staub Anm. 6 zu § 31, letzterer jedoch nur für den Fall, daß die Zahlung aus einem einheitlichen Rechtsgrund erfolgt ist.

tungspflicht erfüllt haben oder zahlungsunfähig sind;[10]) denn die Forderungen der Gesellschaft gegen die bösgläubigen Empfänger stellen ein Aktivum dar, das zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen werden muß, während die gutgläubigen Empfänger lediglich subsidiär haften.

Der Anspruch der Gesellschaft auf Rückerstattung verjährt grundsätzlich in fünf Jahren, und zwar beginnt die Verjährung mit dem Ablauf des Tages, an dem die unzulässige Leistung bewirkt worden ist. Die allgemeine dreißigjährige Verjährung greift aber ein, falls dem Verpflichteten eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt.[11]) Eine solche liegt vor, wenn dem empfangenden Gesellschafter die Rechtswidrigkeit der Leistung bei ihrer Empfangnahme bekannt war. Nicht erforderlich ist, daß er auch eine Schädigung der Gesellschaft beabsichtigt hat.[12]) Eine selbst ungenaue Kenntnis der Rechtswidrigkeit genügt, nicht aber Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit.[13]) Die „bösliche Handlungsweise" deckt sich daher nicht mit dem „bösen Glauben" des Gesellschafters zur Zeit des Zahlungsempfangs, da dieser bereits vorliegt, falls dem Empfänger die Unzulässigkeit der Leistung

---

[10]) So auch Merzbacher a. a. O.; Parisius Anm. 3 zu § 31.

[11]) § 31 Abs. 5 des Gesetzes.

[12]) So Staub Anm. 11; Merzbacher Anm. 8 zu § 31.

[13]) vgl. Staub a. a. O. und die dort zitierte RGE. v. 4. 10. 1912 in JW. 1913 S. 48/49.

infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist. Es kann mithin auch für bösgläubige Gesellschafter die fünfjährige Verjährungsfrist in Frage kommen, nicht aber die dreißigjährige Verjährungsfrist für gutgläubige Gesellschafter.

§ 12.

Die Kollektivhaftung des § 31 Abs. 3 des Gesetzes.

Ist von dem Empfänger die Rückerstattung nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag die übrigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen. Doch wird die Haftung im Gegensatz zur Kollektivhaftung des § 24 des Gesetzes in allen Fällen auf den Betrag beschränkt, der zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Auch hier werden Beiträge, die von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen auf die übrigen Gesellschafter verteilt.

Da die Haftung eine subsidiäre ist, müssen alle Mittel zur Erlangung des Fehlbetrags vergeblich angewandt worden sein.[1]) Treffen gut- und bösgläubige Empfänger zusammen, so haften, wie wir bereits oben ausgeführt haben, die ersteren nur soweit die Inanspruchnahme der letzteren nicht zur Befriedigung der Gläubiger führt. Es können aber die gutgläubigen Empfänger nicht verlangen, daß vor ihrer Inanspruchnahme die übrigen Gesellschafter

[1]) Nach der Ansicht von Parisius und Liebmann müssen also auch die tatsächlichen Empfänger in Anspruch genommen worden sein.

nach § 31 Abs. 3 des Gesetzes für die zahlungsunfähigen bösgläubigen Empfänger in Anspruch genommen werden. Allerdings ist auch die Haftung der gutgläubigen Empfänger eine subsidiäre, indessen geht aus dem Geist des Gesetzes klar hervor, daß die Kollektivhaftung als ultima ratio anzusehen ist. Sie greift auch hinsichtlich der bösgläubigen Empfänger erst ein, nachdem die gutgläubigen Empfänger selbst in Anspruch genommen worden sind.[2])

Im übrigen gilt hinsichtlich der bürgschaftsartigen Natur dieser Verpflichtung dasselbe wie bei der Haftung

---

[2]) And. M. Parisius Anm. 3 zu § 31 a. E. Es sprechen indessen Billigkeitsgründe für die von uns vertretene Meinung, da ja auch die gutgläubigen Empfänger gewissermaßen ungerechtfertigt bereichert sind. Vgl. auch Entw. S. 82: „Da die Mitgesellschafter jedenfalls nicht schlechter gestellt sein können als der gutgläubige Empfänger". Es ließe sich allenfalls noch die Mittelmeinung vertreten, daß die Mitgesellschafter hinsichtlich eines zahlungsunfähigen bösgläubigen Empfängers nach § 31 Abs. 3 des Gesetzes neben dem gutgläubigen Empfänger für den zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Betrag haften. Der von ihnen aufzubringende Teil des zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Betrages würde sich dann nach dem Verhältnis des von dem bösgläubigen Empfänger zu Unrecht Empfangenen zu dem vom gutgläubigen Empfänger verbotswidrig Erhaltenen berechnen. Natürlich geht die Haftung der Mitgesellschafter nicht über den Betrag des von dem bösgläubigen Gesellschafter zu Erstattenden hinaus. Unter die für den zahlungsunfähigen bösgläubigen Empfänger haftenden Mitgesellschafter würde dann auch der gutgläubige Empfänger fallen, sofern er zur Zeit der Auszahlung an den bösgläubigen Gesellschafter Mitglied der Gesellschaft war. Vgl. hinsichtlich des letzten Punktes die folgenden Ausführungen.

der Gesellschafter nach § 24 des Gesetzes.[3]) An Stelle des Zeitpunktes der Einforderung der Stammeinlage tritt der Tag der unzulässigen Auszahlung. Es haften entsprechend unseren Ausführungen in § 9 dieser Arbeit diejenigen Gesellschafter, die der Gesellschaft zur Zeit der Auszahlung angehörten. Diese bleiben nach Veräußerung ihres Geschäftsanteils mit dem Erwerber des Anteils verhaftet.[4]) Gesellschafter, die nach der unzulässigen Leistung infolge einer Kapitalserhöhung der Gesellschaft beitreten, haften nicht nach § 31 Abs. 3 des Gesetzes.[5])

Für die Verjährung gegen die kollektiv haftenden Gesellschafter gilt dasselbe wie hinsichtlich der Verjährung gegen die Empfänger der unzulässigen Leistung.[6]) Der Ansicht Hachenburgs,[7]) daß „die Verjährung des subsidiären Anspruchs an die Gesellschafter sich ohne weiteres nach der Verjährung des Hauptanspruchs richte", kann nicht beigepflichtet werden. Zu den in § 31 Abs. 5 des Gesetzes erwähnten Ansprüchen der Gesellschaft gehören auch die aus der Kollektivhaftpflicht der Mitgesellschafter.[8]) Allerdings wird man nach Analogie der für die Bürgschaft geltenden Grundsätze[9]) annehmen müssen, daß der

---

[3]) vgl. unsere Ausführungen unter § 9.

[4]) So auch Staub Anm. 8 zu § 31.

[5]) Ebenso im Resultat KGE. v. 25. 11. 1909 im Recht 1912 Nr. 3150.

[6]) vgl. unsere Ausführungen in § 11 dieser Arbeit.

[7]) Staub Anm. 11 zu § 31.

[8]) So auch Parisius Anm. 7 zu § 31.

[9]) Die Verjährung der Bürgschaftsschuld ist eine dreißigjährige.

kollektiv haftende Gesellschafter die dem Hauptschuldner, dem Empfänger, zustehende Einrede der Verjährung seinerseits geltend machen kann. Für ihn greift die dreißigjährige Verjährungsfrist tatsächlich daher nur ein, falls ihm und dem Empfänger eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt. Machen Gesellschafter die Einrede der Verjährung mit Erfolg geltend, so werden die auf sie entfallenden Beiträge, da sie von ihnen nunmehr nicht zu erlangen sind, auf die übrigen kollektiv haftenden Gesellschafter, denen die Einrede der Verjährung noch nicht zusteht oder die sie nicht geltend machen, nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen verteilt.

Ist die Verjährung für die Hauptschuld kürzer, so kann sie der Bürge gemäß § 768 BGB. geltend machen. Vgl. z. B. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 2 S. 663. Die gegen den Bürgen eingetretene Unterbrechung der Verjährung wirkt nicht gegen den Hauptschuldner. Aber auf die eingetretene Verjährung der Hauptschuld kann sich der Bürge stets berufen.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.